Archiv
für die
civilistische Praxis

Sechster Band. Erstes Heft.

I.

Ueber die neuesten Fortschritte der Civilproceß-Gesetzgebung.

Von Mittermaier.

§. 1.

Wenn auch vielleicht ein Theil der Leser die Anführung neuerer Gesetzgebungen als unpassend in dieser der Praxis gewidmeten Zeitschrift erkennen mag, so konnte dies doch die Redaction nicht abhalten, die Darstellung und Fortbildung unseres Rechts in den verschiedenen deutschen Staaten als einen wichtigen Theil dieser Zeitschrift zu betrachten. Bei den überall in Deutschland laut gewordenen Forderungen der Verbesserung, der allmähligen Erschütterung der alten Gerichtsverfassung als der Grundlage des gerichtlichen Verfahrens, bei der Masse von Controversen, welche durch die Nothwendigkeit verschiedenartige Rechtsquellen zu einem Ganzen zu verbinden, und selbst durch die großen Lücken des gemeinen Processes entstehen mußten, und eine wahre Rechtsunsicherheit herbeiführten, konnte kein deutscher Staat sich

der Pflicht entziehen durch bestimmte gesetzliche Aussprüche einen festen Rechtszustand zu begründen. Wenn es zwar zu beklagen ist [1], daß verschiedene deutsche Gesetzgebungen auch verschiedene Wege zum gleichen Ziele einschlagen, wenn man besorgt, daß dadurch allmählig das geistige Band, welches die deutsche Gesetzgebung umschlang, aufgehoben, und Verwirrung des Rechts und Untergang der deutschen Rechtswissenschaft entstehen würde, so kann dies Bedauern nur manchen Bestrebungen des Augenblicks gelten, weil bei ruhiger Betrachtung vorauszusehen ist, daß allmählig diese verschiedenen legislativen Versuche doch zur Einsicht der wahren Bedürfnisse und der richtigen Mittel ihnen abzuhelfen führen, und am Ende ein erfreuliches Resultat liefern werden. Das Studium der verschiedenen legislativen Erscheinungen hat aber für den wissenschaftlich gebildeten Juristen wie für den Practiker den Werth, daß jeder auf Lücken und Gebrechen seiner vaterländischen Gesetzgebung aufmerksam und mit versuchten Mitteln der Abhülfe bekannt gemacht wird, weil er durch die Kenntniß dessen, was an verschiedenen Orten um gleiche Bedürfnisse zu befriedigen bereits versucht ist, am leichtesten in den Stand gesetzt wird, Einseitigkeit in der Wahl zu vermeiden, weil das an einem Orte gemachte mißlungene Experiment für ihn die beste Warnung, und der an vielen Orten gelungene Versuch ein Zeichen der Trefflichkeit desselben wird. — Gerade die neueste Zeit ist reich an legislativen Erscheinungen, und die von den Landständen in Baiern und Baden gemachten Anträge auf Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, Trennung der Justiz von der Verwaltung u. a. lassen noch neues Bedeutendes erwarten. Wenn wir die deutschen Staaten prüfend durchwandern, so erfahren wir, daß in Oesterreich [2] be-

---

1) S. dies Archiv III. Bd. S. 246 in Not.

2) S. Nachrichten in Pratobevera Materialien zur Gesetzkunde in Oesterreich I. Bd. S. 206—37. IV. Bd. S. 350. VI. Bd. S. 375. bei ihm finden sich auch einige Bestimmungen der

reits die Revision der neuen Gerichtsordnung beendigt ist und die kaiserliche Sanction nur mehr fehlt, weil das Proceß-Gesetzbuch mit dem über die richterliche Amtswirksamkeit außer Steitsachen in ein Ganzes gebracht werden soll. — Von preußischen Gesetzen sind vorzüglich zwei auf Rheinpreußen sich beziehende Verordnungen für den Proceß wichtig, die Verordnung über die Organisation des Notariats 3) und die Subhastationsordnung für die Rheinprovinzen 4). Die erste hat die Veredlung des Notariatsinstituts zum Zwecke, und zwar durch die Vorschrift gewisser Erforderniße, damit nur rechtsgebildete und tüchtige Personen die Stellen erhalten (z. B. Vorschrift des 3jährigen academischen Studiums, eines strengen theoretischen Examens, und einjähriger Praxis bei einem Advocaten und einjähriger bei dem Notar Art. 6—9). Cautionsleistung wird vom Notar nicht mehr gefordert (Art. 13). Die Art. 21—26. beziehen sich auf die Erhaltung der nöthigen Glaubwürdigkeit der Acten durch die Publicität z. B. Zuziehung von männlichen volljährigen Zeugen. Zur Begründung der Aufsicht über die Notarien (die bisherigen Notariatskammern sind aufgelöst) dienen die Vorschriften daß jeder Notar ein vom Präsidenten des Landgerichts paginirtes und paraphirtes Register führen muß, in welches alle Acten auszugsweise eingetragen werden (43), daß er das Register alle 3 Monate dem Friedensrichter vorlegen muß (45), daß die Oberprocuratoren strenge Aufsicht führen, und Anträge gegen strafwürdige Notarien bei Gericht stellen müssen (47—52). Eine beigefügte Taxordnung beseitigt die Excesse. — Die Subhastationsordnung sucht dadurch das Verfahren zu vereinfachen, und größere Autorität und Controle einzuführen, daß

neuern Gerichtsordnung z. B. über Urkundenbeweis, Eid, Rechtsmittel mitgetheilt, und das bisher dort Gelieferte läßt ein vorzügliches Werk erwarten.

3) vom 25. April. 1822.

4) vom 1. August 1822.

künftig nur die Friedensrichter als beständige Commissarien der Landgerichte das Subhastations-Verfahren leiten sollen, während bisher die Gerichtsvollzieher allein handelten (Art. 1). Die bisherigen unnöthigen Förmlichkeiten sind vereinfacht, durch die vorgeschriebene vollständige vom Friedensrichter aufzunehmende Verhandlung wird eine sichere Grundlage für das ganze Verfahren gegeben (Art. 5). Schon die erste Versteigerung (statt der bisherigen vorbereitenden) ist definitiv, die Beschränkung, daß nur Advocaten bieten können, ist aufgehoben, ein Nachgebot ist niemals zulässig (22—24). Alle Streitigkeiten die im Verfahren entstehen, sind summarisch zu entscheiden, und sind an bestimmte Fristen gebunden (Art. 19. 27. 30. 31). — Von den hanöverischen Gesetzen müssen als zum Proceß gehörig, die neue Wechselordnung mit den Vorschriften über Wechselproceß [5]), und ein Gesetz vom Juni 1822 [6]) hervorgehoben werden, nach welchem die Gesetzgebung den Anfang machte, wichtige bisher controverse Rechtsfragen, gesetzlich zu entscheiden, z. B. über die Nachforderung eines im Concurse präcludirten nachher restituirten Gläubigers, über den Beweis bei der lex anastasiana, über die Legitimation zur Sache u. A. Die erwähnte Verordnung giebt zugleich die Hoffnung des baldigen Erscheinens einer neuen Gerichtsordnung. Im Königreiche Sachsen verdient ein, dort erschienenes, Mandat vom 13. März 1822 [7]) vorzügliche Aufmerksamkeit; mehrfache Jurisdictionsconflicte sind durch zweckmäßige Vorschriften beseitigt; die amtssäßigen Gerichte berichten nicht mehr wie bisher, wenn Appellation eingelegt wird, an die vorgesetzten Aemter, sondern an die Appellationsbehörde (Art. 1). Das Oberhofgericht zu Leipzig (bisher ein allgemeiner Gerichtshof für die civilrechtlichen Angelegenheiten der alterbländischen Schriftsaßen) behält diese Ei-

5) vom 22. Julius 1822. Gesetzsamml. nr. 30.

6) Gesetzsamml. nr. 20.

7) Gesetzsamml. für das Königr. Sachsen nr. 10.

genschaft mit Ausname einiger Sachen z. B. Denunciations-klagen, Gesinde- Bau- Comercialsachen, Concurs- und Edictalprocesse, hört aber auf, eine Appellationsinstanz zu seyn (§. 5. 16). Das Appellationsgericht hört auf, ein Gerichtshof erster Instanz zu seyn (§. 9), mit Ausnahme der Processe gegen Mitglieder des königlichen Hauses, gegen Fiscus, Steuerärar und Lehensstreitigkeiten (11). Die den Landesregierungen bisher gebührende Cognition über die Anname oder Rejection der Appellation gegen Rechtssprüche der untern Instanzen hört auf, und steht nur den Appellationsgerichten zu (§. 512.) nur in Ansehung der Appellationen gegen das richterliche Verfahren und der in Finanz- Militär- und Steuer-Sachen eingewendeten Appellationen bleibt der Landesregiegierung ihre Competenz (§. 15). Das bisher sehr ausgedehnte Privilegium der Schriftsäßigkeit ist beschränkt auf die Besitzer schriftsäßiger Grundstücke, die Stadträthe und Corporationen, die Inhaber der Stellen und Prädicate, die einen Rang in der Hofordnung haben, die Justizbeamten, die Eheweibern, Wittwen und Kindern schriftsäßiger Personen (§. 18). Der übrige privilegirte Gerichtsstand ist aufgehoben (§. 19). In Ansehung des Verfahrens ist dies Rechtsmittel der Läuterung in den untern Instanzen aufgehoben (22), in der Appellationsinstanz bleibt sie gestattet, allein durch zwei in dieser Instanz gleichförmig gesprochene Sentenzen, sie mögen unmittelbar aufeinander gefolgt oder abändernde Erkenntnisse dazwischen gekommen seyn, ist jede Appellationssache beschlossen (23). Die Fristen in der Appellationsinstanz sind genau bestimmt (25 – 29), bisherige Förmlichkeiten sind beschränkt oder aufgehoben z. B. Bitte des Appellanten um Bericht. Appellationen gegen Rejectionsbescheide sind beschränkt (31), jede Parthei hat im Justificationsverfahren zwei Sätze in gewissen Fristen einzureichen (34). — In Baiern gewähren die von den Landständen gemachten Anträge auf Oeffentlichkeit die erfreulichsten Aussichten auf Verbesserung der Justiz. Unter den neuern baier. Gesetzen ist wichtig die neue Hypotheken-

und Prioritätsordnung, über welche unten mehr anzuführen ist, und das Gesetz über die Zwangsveräußerungen der Immobilien im Rheinkreise v. 1. Juni 1822, durch welches, wie in der preußischen Verordnung, das Verfahren vereinfacht und die nöthige Aufsicht und Leitung des Ganzen dadurch bewirkt wird, daß den Notarien die Leitung der Vollstreckung übertragen ist [8]. Sehr wichtig wird eine k. würtembergische Verordnung die Abänderung verschiedener gesetzlicher Bestimmungen in der Rechtsverwaltung betr. v. 15. Sept. 1822; sie ist um so bedeutender, als erst 1818 [9] ein Gesetz die bürgerliche Rechtspflege organisirte, und daher die Novelle als eine Frucht der landständischen [10] Anträge und als ein Zeugniß der Erfahrung über die nach der Praxis der Abänderung bedürfenden Vorschriften des Gesetzes von 1818 betrachtet werden kann. Die Novelle beschränkt den befreiten Gerichtsstand bei den Kreis-Gerichtshöfen auf den Fiscus, die Kron- und Hofdomänen, Standesherrn und in die Ritterschaftsmatrikel aufgenommenen Gutsbesitzer, auf wirkliche Räthe bei den Collegien und höhere Staatebeamte, Wittwen und Kinder derselben, und die unter dem Ministerium stehenden Corporationen (§. 1). Jeder Staatsbürger ist in Beziehung auf die verschiedenen Attributionen der Justizverwaltung einer und eben derselben Gerichtsstelle nach den Gränzen des gesetzlichen Wirkungskreises der letzteren unterworfen, (§. 3.) nur mit wenigen Ausnahmen (§. 4. 5). In allen Instanzen ist zur Verhandlung und Entscheidung schwieriger Handelsstreitigkei-

---

8) Lehrreich sind darüber die Verhandlungen der zweiten Kammer in den Verh. IV. Bd. S. 94. VI. Bd. S. 182 ꝛc. VII. Bd. S. 185. III. Beilagenband S. 241.

9) S. im Auszuge, mitgetheilt im Archive für civ. Praxis III Thle. S. 232.

10) S. schon Abschied vom 30 Juni 1821. §. 35 — 40. im Regierungsbl. Stück 50.

ten ein Kaufmann mit vollem Stimmrechte beizuziehen, den bei den Oberamtsgerichten die Partheien, und wenn sie sich nicht vereinigen, die Gerichte ernennen (§ 6). Die Competenz der Gemeinderäthe kann auch begründet werden durch das Compromiß der Partheien; es hat jedoch gegen ein solches Urtheil die Berufung Statt (§. 9). Bei den Oberamtsgerichten hat der Oberamtsrichter zu jeder Gerichtssitzung alle gewählten Beisitzer vorzuladen, allen erschienenen Beisitzern steht ein gleiches Stimmenrecht zu, soviel als thunlich sind zur Fällung des Urtheils die nämlichen Beisitzer zuzuziehen, welche der Instruction des Processes beigewohnt haben (§. 11). Die mündliche Verhandlung bildet fortdauernd die Regel; selbst dann wenn auch nur eine Parthei, obwohl die andere von dem Rechte der schriftlichen Verhandlung Gebrauch macht, auf die mündliche Verhandlung ihrerseits sich beschränken will, muß sie damit zugelassen werden. Auch wenn schriftlich bis zur Duplik verhandelt wird, kann die mündliche Verhandlung zur Festsetzung des Streitpuncts nicht eingegangen werden [11]) (§. 12). Den Partheien ist zu jeder Zeit der schriftliche Vortrag von Klage und Antwort gestattet; schriftliche Replik und Duplik ist auf Bitten der Parthei und nach Ermessen des Gerichts zuzulassen; das Gericht ist nie berechtigt, die Partheien gegen ihren Willen zur Einreichung eigentlicher Schriftsätze anzuhalten. Wenn auch schriftlich verhandelt wird, so muß das Gericht die Partheien zur deutlichen Erklärung des in den Schriften dunkel oder mangelhaft Gebliebenen anhalten (13). Die gerichtlichen Verhandlungen vom Anfange des Rechtsstreits an bis an das

---

10) Sollte nicht zu besorgen seyn, daß dadurch unnöthige Verzögerung entsteht, um so mehr als nach der Novelle die schriftliche Verhandlung auch die Entwickelung der Rechtsgründe enthalten darf, und in den meisten Fällen vorzüglich, wenn das richterliche Leitungs- und Fragerecht zweckmäßig geübt wird, die Grundlage der Entscheidung vollständig genug gegeben wird?

Ende sind bei dem mündlichen Verfahren **in Gegenwart beider Partheien** und ihrer etwaigen Beiständе vorzunehmen; bleibt eine vorgeladene Parthei aus, so wird gültig mit der Erschienenen verhandelt (§. 15). Die Partheien sind in der Beiziehung rechtsgelehrter Beistände nicht beschränkt, die beschränkenden Bestimmungen des Edicts §. 76. sind aufgehoben (§. 16.) [12]. Die Parthei kann auch vom Anfange der Verhandlugen an neben der factischen Darstellung dasjenige dem Gerichte vortragen, was ihr zur Ausführung und Begründung ihres Rechts dienlich scheint, nur sollen umständliche rechtliche Erörterungen nur ihrem wesentlichen Inhalte nach ins Protocoll aufgenommen werden (17). Die gestatteten Schriftsätze dürfen von dem Gerichte nur angenommen werden, wenn sie entweder von der Parthei oder einem Advocaten verfaßt sind; bei dem mündlichen Verfahren können die Partheien auch von anderen Personen bearbeitete schriftliche Erklärugen als Grundlage mündlicher Verhandlung übergeben (§. 18). Nach gehöriger Ausmittelung aller Streitsverhältnisse soll eine Uebersicht der Streitverhältnisse entworfen und den Partheien vorgelegt werden (nur wenn die Verhandlungen in kurzen Protocollen bestehen, tritt einfache Vorlesung derselben an die Stelle). Diese Darstellung ist nur als ein Actenauszug zu betrachten, daher das Schwierige oder die Anerkennung der Parthei nicht das Recht der Verbesserung etwaiger Unrichtigkeiten ausschließt (20). Nach Festsetzung des Streitpuncts muß der Richter den Versuch der Sühne veranstalten oder erneuern (21). Die Vorschriften des §. 103. u. 4. des Edicts wegen Beweisverfahrens bleiben; sind die für entscheidend erkannten Umstände nicht einmal bis zur Be-

12) Darnach konnte die Parthei, wenn sie auch gänzlich unterliegt, nie verurtheilt werden, ihrem Gegner, der sich eines Advocaten bediente, die durch diese Beziehung entstandenen Kosten zu erstatten, und das Gericht konnte bei Vergleichs-Versuchen Advocaten ausschließen. Beides fällt jetzt weg.

gründung eines nothwendigen Eides hinreichend, so muß das Gericht vor Eröffnung des Urtheils die für beweispflichtig erklärte Parthey von diesem Stande der Dinge in Kenntniß setzen, damit ihr die Möglichkeit des Eidesantrags offen bleibe (22). Die Zeugen werden in Gegenwart beider Partheien und ihrer Fürsprecher vernommen, nur dürfen die Gegenwärtigen die Fragen an die Zeugen nicht selbst stellen, sondern den Richter um die Stellung ersuchen (23). Der Rechtsnachtheil des fingirten Bekenntnisses tritt auch ein, wenn eine Parthei beharrlich nachdem ihr die rechtliche Folge vorgehalten ist, sich weigert, auf vorgelegte Fragen bestimmte Erläuterung zu geben; wenn in Schriftsätzen unbestimmte Erklärungen enthalten sind, so muß die Parthei bei der nächsten mündlichen Verhandlung mit dem Rechtsnachtheil bedroht werden, der dann erst erkannt wird, wenn die Parthei nicht erscheint oder sich weigert die Erklärung zu geben (25). Der wirkliche Eintritt des Rechtsnachtheils ist an die Bedingung geknüpft, daß die Drohung nicht bloß dem Bevollmächtigten, sondern auch der im Königreich sich befindlichen Parthei bekannt werde (26), findet ein ausführlicher schriftlicher Vortrag Statt, so steht es dem Gerichte zu, der Parthei auf ihr Verlangen eine vollständige Abschrift des practischen Theils der Relation auszuhändigen (27). Im Concursverfahren sind Verbesserungen gemacht, daß bei dem Verkauf der zur Masse gehörigen Grundstücke, in so ferne es ohne wesentlichen Nachtheil geschehen kann, die Genehmigung der Gläubiger und die Rücksprache mit dem Gemeinschuldner vorbehalten werden soll (29), schriftliche Recesse werden im Liquidationsverfahren zugelassen (30), der Umfang der Präclusion ist genauer bestimmt (32), in schwierigen Fällen kann auch ein Contradictor, und von den Gläubigern ein Ausschuß aus ihrer Mitte erwählt werden (33). — Es ist interessant zu bemerken, wie sehr die bisher erwähnte Novelle zu der alten Freiheit der Partheien, durch selbst gewählte Vertreter für die Wahrung ihrer Interessen zu sorgen, und zur Gestattung schriftlicher Verhandlungen

zurückkehrt; besonders erfreulich ist das Streben die Publicität des Verfahrens in Ansehung der Partheien durch Vorschriften wie in §. 23 u. 27. zu befördern. — Zu besorgen ist nur, daß durch die Verbindung des neu gestatteten schriftlichen Verfahrens mit den auf die Voraussetzung des mündlichen Verfahrens und der Untersuchungsmaxime gebaute Vorschriften des Edicts von 1818 in der Praxis bedeutende Schwierigkeiten sich ergeben werden, welche wohl wieder bald durch eine Novelle gehoben werden müssen. — In anderen Ländern liegen zwar noch keine größeren Proceßgesetze vor, allein durch neue Organisation der Gerichtsbehörden ist wenigstens ein großer vorbereitender Schritt geschehen. So spricht in Hessendarmstadt [12]) die neue Gesetzgebung einen folgenreichen Grundsatz, den der Trennung der Verwaltung von der Justiz aus, und die Amtsinstructionen für die Landräthe [13]) an welche die Geschäfte der Verwaltung und der Policei übergangen sind, so wie die für die Landrichter [15]) welche künftig die Rechtspflege in erster Instanz ausüben, enthalten sehr zweckmäßige Vorschriften [16]). Auch das Organisationsedict vom

13) Ein Rescript v. 14. Nov. 1821. überträgt den Oberappellationsräthen Floret und Knapp die Bearbeitung des neuen Civil- und Criminal-Gesetzbuches.

14) vom 28. Nov. 1821. im heff. Reg. Blatt nr. 57.

15) vom 3. Dec. 1821. im Reg. Blatt nr. 58.

16) Unter die merkwürdigen Bestimmungen gehört in d. Instruction für die Landräthe der §. 33, wo Fälle der administrativen Justiz aufgezählt und dahin gerechnet worden: Theilungen v. Gemeinheiten und Auseinandersetzungen zwischen Eigenthümern und Berechtigten eines mit Beholzungs- Mast- und Weideservituten belasteten Bodens, Verwandlung der Zehnten in Grundrenten, Theilung von geschlossenen mit Zinsen und Diensten behafteten Gütern, einzelner Grundstücken u. Gebäuden in Ansehung des Abkaufs, Umwandlung und Uebertragung der Abgaben, Ausscheidung u. Ablösung der Frohnden, Entschädigungsberechtigung wegen Leibeigenschaft, Wildschaden-Behandlung.

29. Juni 1821 in Hessencassel, verdient wegen der Bestimmungen über Competenz und das Instanzenverhältniß der Gerichte alle Aufmerksamkeit [17]). In Baden liegt zwar noch keine neue Proceßordnung vor, aber die Anträge der Landstände auf Oeffentlichkeit, Trennung der Justiz von der Verwaltung lassen auch hier die herrlichsten Früchte für die neue Gesetzgebung erwarten [18]).

Umfassende Proceßordnungen sind die für den Canton Bern, das Proceßgesetz für den Canton Tessin [19]), die Nassauische Proceßordnung und die Proceßordnung für Geneve. Die beiden letzten verdienen eine umständlichere auszugsweise Anführung, das 3te soll im nächsten Hefte dargestellt werden; das erste ist den Lesern des Archiv's schon bekannt [20]).

§. 2.

Baierisches Hypotheken- und Prioritätsgesetz.

Wir haben schon in dieser Zeitschrift [21]) den, den baierischen Landständen 1819 vorgelegten Entwurf einer Hypothekenordnung im Auszuge mitgetheilt, und wir glauben, daß für jeden Juristen, welcher weiß, wie überall in Deutschland die

---

17) S. über den hessischen Proceß Wagner Grundzüge d. Gerichtsverf. u. des process. Verf. bei d. Untergerichte in Kurhessen. Marburg 1822.

18) Ueber den badischen Proceß s. Donsbach die Verfassung u. d. Proceßverf. der Untergerichte im Großh. Baden mit Verbesserungs-Vorschlägen. Carlsruhe 1822.

19) vom 16. Dec. 1820.

20) Als Entwurf geliefert oben in diesem Archive III. Band. nr. 19. Der Entwurf erhielt Gesetzeskraft am 26. März 1821. s. eine beurtheilende Anzeige desselben in den Heidelberger Jahrbüchern v. 1822. nr. 55. — Einen sehr belehrenden Commentar zu dem Gesetze lieferte Schnell. Bern 1822.

21) Archiv III. Band nr. 17.

Nothwendigkeit der Befestigung des Realcredits durch gute Hypothekenordnungen erkannt wird, wie sehr auch die Hypothekenverfassung auf den Gang des gerichtlichen Verfahrens insbesondere auf die Vollstreckung, und den Concursproceß Einfluß hat, die Mittheilung der ferneren Verhandlungen und die endliche Erscheinung des baierischen Hypothekengesetzes, nicht ohne Interesse seyn wird. Zwar fehlt es nicht an Hypothekeninstituten in den deutschen Staaten, allein die meisten aus älterer Zeit herstammenden Gesetze dieser Art sind zu sehr auf das römische Hypothekensystem gebaut, sie suchten vorzüglich die Eintragung in öffentliche Bücher zu befördern, allein die Beibehaltung der Generalhypotheken und der stillschweigenden Pfänder und anderer aus dem römischen Hypothekenrechte herstammender Vorschriften z. B. über Verjährung u. a. vernichteten die Entstehung eines zweckmäßigen Hypothekensystems. Erst die preußische Hypothekenordnung [22]) zeichnete die Bahn vor, auf welcher jeder Gesetzgeber, dem es Ernst mit einem guten Hypothekensystem ist, fortschreiten muß. Das französische Hypothekensystem [23]) ist dagegen weder im Ganzen consequent, noch in seinen einzelnen Vorschriften sichernd. Insbesondere wurden als Gebrechen bemerkt: die fehlerhafte Form und Einrichtung der Hypothekenregister, der gänzliche Mangel eines Realhypothekenbuchs, die zu große Ausdehnung der Amtsbezirke der Hypothekenämter, so daß eine schnelle Expedition und zuverlässige Uebersicht schwer möglich

---

22) S. Neigebauer über die Möglichkeit einer einfachen Hypothekenordnung bei fortschreitender Theilung der Grundverm. Hamm 1821. u. Vergleichung der preuß. u. französ. Hypoth. Verf. in v. Kamptz Jahrbüchern der Gesetzgebung XV. Bd. 29. Heft S. 119.

23) S. den erwähnten Aufsatz in v. Kamptz Bef S. 159. u. vorzüglich die Verhandlungen der zweiten Kammer der Ständeversammlung v Baiern VI. Thl. S. 270—288 und III. Beilagenband S. 283.

wird, der Mangel an Publicität für die stillschweigenden Hypotheken der Minderjährigen, der Mangel einer gesetzlichen Maaßregeln, durch welche sich jeder Darleiher und Gutserwerber die Ueberzeugung verschaffen kann, daß das ihm zur Hypothek oder zum Kauf angebotene Gut wirklich das Eigenthum desjenigen sey, der es anbietet, die fehlerhafte Eintragungsart der Hypotheken auf die Person des Schuldners, die Zulässigkeit der Eintragung unbestimmter Summen, der Mangel einer sicheren Regreßklage gegen den fehlenden Hypothekenbewahrer und die Nothwendigkeit der Erneuerung der Hypotheken alle 10 Jahre. — Von den deutschen Hypothekengesetzen neuerer Zeit verdienen, ungeachtet sie viel zu wenig an völlige Umgestaltung des Hypothekenrechts nach Grundsätzen der Publicität und Specialität denken, Aufmerksamkeit die Oldenburgische [24], die Hypothekenordnung von St. Gallen [25]) und die Mecklenburgische [26]). — Ganz vorzüglich aber ließ der baierische Entwurf hoffen, daß er die Grundlage umsichtiger Berathungen und eines befriedigenden Hypothekengesetzes werden könne. Es war zu beklagen, daß auf der Ständeversammlung von 1819 die Verhandlungen nicht mehr beginnen konnten; der ernannte Referent Freihr. v. Aretin erstattete zwar seinen Vortrag (5. Mai 1819) und suchte zu beweisen, daß das Princip der Specialität mit einer unausführbaren Strenge zum Grunde gelegt, die Ehefrauen und Minderjährigen durch das Abhängigmachen ihrer Forderungen von der Einschreibung zu hart behandelt, weder vollständig die Bedürfnisse der Gläubiger z. B. durch die Bestim-

---

24) Oldenburg HypothekenO. v. 11. Oct. 1814.

25) v. 5. März 1818. in der Sammlung der Decrete u. Beschlüsse v. 1817 — 1818. S. 106.

26) vom 12. November 1819. s. über ihren Einfluß auf Concursproceß in Hrn. v. Nettelbladts Bearbeitung des Handbuchs des Mecklenburg. Civilproc. v. A. v. Kamptz (Berlin 1822) S. 276 — 347.

mung unbestimmter Forderungssummen, noch die der Schuldner z. B. durch unbedingte Aufhebung der Generalhypotheken befriedigt habe. — Sehr bemerkenswerth auch wegen mehrerer interessanter legislativer Erörterungen ist dagegen die von dem Verfasser des Entwurfs, von Gönner [27]) gelieferte Rechtfertigung des Entwurfs. — Bei der neuen Ständeversammlung 1822 wurde nun der Entwurf auf das neue vorgelegt, ohne daß die Regierung an den Principien etwas der wesentlichen Abänderung bedürfendes gefunden hätte, allein da zugleich der Entwurf einer Prioritätsordnung vorgelegt wurde, so mußten manche Vorschriften des Entwurfs von 1819 und dagegen andere aufgenommen werden; die Hypothekenbücher wurden zum Theil vereinfacht, manche Bestimmungen über die Executionsordnung wurden beigefügt. Der landständische Ausschuß stimmte für die Annahme des Entwurfs nur nach Annahme mehrerer bedeutenden Abweichungen [28]). Die in den öffentlichen Sitzungen gepflogenen Berathungen und Verhandlungen bieten viele merkwürdige Puncte dar [29]), welche auch der wissenschaftlich gebildete Jurist des Auslandes mit Interesse benützen wird z. B. über die Möglichkeit der Durchführung des Princips der Specialität, über die gesetzlichen Hypotheken, über die Frage: ob, wenn in einem Lande eine allgemeine Hypothekenordnung eingeführt wird, noch neben ihr in einzelnen Provinzen ältere Credit sichernde locale Institute z. B. die Ewiggelder in München, die Bamberger-Lehen-

---

27) S. in Gönner Vorträge über Gesetzgebungs-Gegenstände an die 2te Kammer der ersten Ständeversammlung in Baiern. (München 1820) nr. III. S. 77 — 193.

28) S. den Vortrag des Referenten Freiherrn v. Aretin in dem II. Beilagenband der Ständeverhandlungen S. 103 — 189. und das Protocoll des Ausschusses ibid. S. 191 — 204.

29) S. die Verhandlungen III. Band von S. 119. an IV. Band v. S. 1 — 267.

consense fortdauern sollen. Die Kammer der Reichsräthe vermehrte noch die Zahl der von der zweiten Kammer in Antrag gebrachten Abänderungen des Entwurfs mit neuen [30]) und nach diesen mit Umsicht und Gründlichkeit gepflogenen Berathungen ging der Entwurf an die Regierung zurück, und der modificirte Entwurf erhielt am 1. Juni 1822 [31]) Gesetzeskraft. Die Grundsätze des neuen Gesetzes, welche auch von dem Ausschusse zusammengestellt wurden [32]), sind nachstehende: 1) Nur auf unbewegliche Sachen können Hypotheken bestellt werden, die Generalhypotheken im bisherigen Sinne fallen weg, die Gläubiger können jedoch Vorzugsrechte auf das gesammte bewegliche und unbewegliche Vermögen ihres Schuldners sich bestellen lassen; nur in so ferne bewegliche Sachen Zubehörungen einer unbeweglichen Sache sind, kann eine Hypothek darauf bestellt werden (Ges. Art. III). 2) Niemand kann ein Hypothekenrecht ohne Einschreibung erwerben (Ges. Art. IX). Die dadurch und durch die nothwendige Folge, daß auch die Hypotheken der Ehefrauen und der Mündel von der Einschreibung abhängen, leicht entstehende Härte wird dadurch vermieden, daß nach der Prioritätsordnung dieser Personen, wenn auch ihre Forderung nicht eingeschrieben ist, ein Vorzugsrecht eingeräumt ist, welches nach den inscribirten Hypotheken ihnen Befriedigung zusichert, und daß insbesondere bei Minderjährigen von der vormundschaftlichen Behörde, von jedem Verwandten und selbst jedem Dritten, bei Ehefrauen von den Verwandten wie von dem Gerichte das die Ehepacten aufnahm, die Eintragung der Hypotheken gefordert werden kann (Ges. Art. 104. Von den im Entwurfe Art. 12. aufgeführten 18 Classen von Forderungen [33]), welche

30) Verhandlungen X. Band S. 355. XI. Band S. 66. u. S. 137.

31) Als erste Beilage des Abschieds der Ständeversammlung im Gesetzblatt nr. II.

32) Verhandlungen der Stände II. Beilagenband. v. S. 125 an.

Rechtstitel auf Hypothek Kraft des Gesetzes haben sollten, und daher Eintragung fordern könnten, sind nach dem Gesetz (Art. 12) nur mehr 12 stehen geblieben; weggefallen sind z. B. die Forderung des Staats wegen der durch Verwaltung des Staatsvermögens oder durch Führung eines Staatsamtes entspringenden Ansprüche, Ansprüche der Gutsherrn wegen aller durch übertragene Gutsverwaltung oder Ausübung gutsherrlicher Gerichtsbarkeit entstehenden Forderungen, Forderungen der Fabricanten und Großhändler an Kaufleute oder Kleinhändler, Wechselgläubiger [34]). 3) Jede Eintragung kann nur für eine der Summe nach bestimmte Forderung auf bestimmte Immobilien geschehen, jede wirklich erworbene Hypothek muß demnach eine Specialhypothek seyn (Art. XI. Ges. Art. XIX.); am wichtigsten wurde dieser Satz bey der Hypothek der Mündel auf die Güter des Vormunds; durch unbestimmte Summen würde der Zweck des Hypothekeninstituts vernichtet, und jedem Vormunde ein großer Nachtheil zugefügt worden seyn; daher bestimmt weise Art. XX. daß der Vormund nur für diejenigen Theile des beweglichen Vermögens, welche ihm in Händen gelassen werden, mit einer der vormundschaftlichen Behörde hienach festzusetzenden und auf seine Immobilien einzutragenden bestimmten Summe Sicherheit zu leisten verbunden sey, jene Vermögenstheile, an welchen der Minderjährige beschädiget werden könnte, sollen durch gerichtliche Deposition sicher gestellt werden. 4) Jede Forderung muß zwar auf ein bestimmtes unbewegliches Gut, es kann aber auch dieselbe Forderung auf alle unbeweglichen Güter des Schuldners eingeschrieben werden (Art. 11. u. 147. Ges.). 5) Der Umfang der Hypothek erstreckt sich nur auf das Gut, worauf sie eingeschrieben ist (Art. 11). 6) Das

---

33) S. Archiv III. Bd. S. 253.

34) Treffliche Entwickelungen über diese gesetzliche Hypotheken finden sich in den Verhandlungen III. Bd. S. 246—260.

Vorzugsrecht der Hypothekgläubiger unter einander richtet sich nach dem Zeitpuncte der Einschreibung, Nach dem Entwurfe sollte die Stunde entscheiden; nach Art. 60. des Gesetzes haben die an dem nämlichen Tage eingetragenen Hypotheken unter sich gleiche Rechte. 7) Die Einschreibung findet nicht von Amtswegen sondern nur auf gegebene Veranlassung Statt (Art. 96. Ges.). 8) Die Hypothekenbücher werden nicht nach dem Namen des Besitzers, sondern nach den zu verschreibenden Grundstücken geführt (Art. 120). Oeffentlichkeit ist in so ferne da, als jeder Besitzer einer unbeweglichen Sache, jeder darauf eingetragene Gläubiger, desgleichen jeder Andere, welcher wegen eines mit dem Besitzer oder Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses ein Interesse glaubhaft nachweisen kann, von den Stellen, worauf sich sein Interesse bezieht, Einsicht nehmen kann (Art. 24. Ges.). Jede im Vertrauen auf das Hypothekenbuch vorgenommene Handlung bringt in Ansehung desjenigen, der nach den im Hyp.-buche befindlichen Einträgen im guten Glauben gehandelt hat, alle jene rechtlichen Wirkungen hervor, welche der Handlung nach jenen Einträgen angemessen sind (Art. 25. 26). Gegen den Inhalt des Hypothekenbuchs findet in so weit keine Verjährung Statt, als sie den eingetragenen Hypotheken oder den vorgemerkten Forderungen zum Nachtheil gereichte (Art. 32). 10) Zur Sicherung der Rechte in Fällen, wo die Einschreibung noch nicht geschehen kann, finden Protestationen und Vormerkungen Statt (Art. 27 — 30). 11) Die Hypothek erstreckt sich auf die ganze Sache, auf alle Theile und Zubehörungen derselben (35 — 41) sie erstreckt sich nebst dem Capital auch auf die Zinsen des laufenden und des unmittelbar vorausgegangenen Jahres, wenn das Capital als verzinslich eingetragen ist (§. 42.) und das Gut haftet dem Gläubiger auch dann, wenn es sich in den Händen eines dritten Besitzers befindet (54). 12) Die Erhaltung des Credits, und die Einfachheit der Eintragung fordert ein schnelles Executionsverfahren; werden rückständige Zinsen der letzten 2 Jahre von einem eingetrage-

nen Kapital gefordert, so erhält der Schuldner auf die Klage einen Termin zur Zahlung binnen 8 Tagen; keine Einrede; die nicht auf der Stelle durch Urkunden bewiesen werden kann, wird gehört; bei dem Mangel der Einrede wird mit der Execution verfahren (Art. 52). Die, einem Hypothekgläubiger nachstehenden Creditoren können ihn nicht hindern auf den Verkauf des Guts und auf die Adjudication an ihn zu dringen, wenn das bei der Versteigerung geschehene höchste Gebot den nach Umständen vorher gerichtlich herzustellenden Schätzungspreis erreicht; außerdem kann jeder Betheiligte noch die 2te und die 3te Versteigerung verlangen, bei der dritten erfolgt aber der Hinschlag an den Meistbietenden ohne Rücksicht auf den Schätzungspreis (Art. 64 Ges.). 13) Jede Hypothek muß gehörig im Hyp.-buche gelöscht werden (Art. 71 — 85). Neu und vielfach merkwürdig ist die Prioritätsordnung, in welcher es darauf ankam, manche durch die Einführung einer bloßen Hypothekenordnung entstehende Härten auszugleichen, und auch für manche ihrer Natur nach nicht mit Hypothek versehenen Forderungen, so wie für Ansprüche an das bewegliche Vermögen bestimmte Vorzugsrechte und eine Rangordnung aufzustellen [35]). Alles Vermögen, welches der Schuldner zwar inne hat, aber ohne Eigenthumsrecht, muß von der Masse abgesondert und dem Eigenthümer zugestellt werden (Priorit. Ordn. Art. 2 — 6). Wenn gewisse Gläubiger das Recht haben aus besonderen Theilen oder Gegenständen des Vermögens des Schuldners zu verlangen, so tritt Particularconcurs ein (Art. 7 — 10). In die erste Classe gehören nur Forderungen, welche wegen ihrer Beschaffenheit, wegen Rücksicht auf gewisse Personen und selbst aus Gründen des öffentlichen Wohls, den Hypotheken vorgehen müssen; z. B. nothwendige Begräbnißkosten des Schuldners, die während des Concurses laufenden Alimente, Liedlohn gebrödeter Diener, alle Staatsabgaben, wenn sie seit 2 Jahren rückständig sind, alle

35) Verhandlungen der zweiten Kammer II. Beil. Band. S. 162

aus dem Vermögen zu entrichtenden Real- und öffentlichen Lasten (Art. 22). In die zweite Classe gehören die eingetragenen Hypothekgläubiger nach dem Vorzuge der Eintragung [36]). Können durch die Anweisung der ganzen Forderung auf den Erlös ein oder des andern der hypothezirten Güter nicht alle auf den verschiedenen Gütern eingetragene Forderungen befriedigt werden, so müssen die Kaufschillinge aller dieser hypothezirten Güter zusammengeworfen und aus dem Gesammterlöse die auf alle hypothezirten Güter eingetragenen Forderungen nach der Priorität der Zeit, ohne Unterschied auf welche Grundstücke sie ursprünglich eingetragen waren, locirt werden (Art. 19). — In die dritte gehören diejenigen Forderungen, welche ähnlich den Hypotheken doch wesentlich von ihnen verschieden, ihres Grundes wegen ein besonderes Recht auf besondere Vermögensstücke zu ihrer Sicherheit haben, daher alle, welche ein Faust- und Nutzungspfand erhalten haben, die in den letzten Jahren Vorschüsse an Saamengetreide gegeben, Vermiether von Wohnungen nnd Gebäuden, Verpächter von Landgütern, Wirthe wegen Forderungen an Fremde, Commissionärs wegen Auslagen der zugesendeten Effecten (Art. 21). In die vierte Classe gehören gewisse Forderungen, welche vor den gemeinen Schulden Vorzug zu haben verdienen, z. B. die Kinder des Schuldners wegen ihres Mutterguts, Minderjährige in Ansehung der Forderungen aus der Vormundschaft, Ehefrau des Schuldners in Hinsicht des Heuratguts, der Morgengabe und des Wittwensitzes, Geschwister des Schuldners wegen ihrer Erbtheile, der Staat, Stiftungen und Gemeinden in Ansehung der aus der Amtsführung entspringenden Forderungen, Wechselforderungen, Gläubiger, welche

---

36) Der Referent hatte aus wichtigen Gründen dafür gestimmt, daß auch Faust- und Nutzungspfänder in die 2te Classe kommen sollten. Verhandlungen 2ter Beilagenband S. 165.

vermöge richterlichen Erkenntnisses die Auspfändung des Schuldners oder die Immission in dessen Güter wirklich erlangt haben (Art. 23). In die fünfte Classe gehören alle, welche aus Schuldverschreibungen, Verträgen, Buch- oder Kramschulden, oder wegen Entschädigung eine Forderung haben und die Rückstände an Steuern, grundherrlichen Abgaben und Reallasten (25). In die sechste Classe kommen die Ehefrau des Schuldners, in so weit sie nach besonderen Gesetzen den Gläubigern ihres Ehemanns nachstehen muß, ältere Rückstände von Zinsen, die vom Schuldner zu entrichtenden Untersuchungskosten, Geldstrafen und die Forderungen aus freigebigen Handlungen des Schuldners unter Lebenden (27). Die Kosten des Concursverfahrens, Kosten die nach eröffnetem Concurse für Erhaltung, Aufbewahrung, Benützung und Verwaltung der Concursmasse, für Bestreitung laufender Abgaben, Forderungen derjenigen, die Vorschüsse gemacht, Dienste geleistet, werden von dem Gerichte aus der Masse erhoben ehe zu einer weiteren Vertheilung derselben unter die Gläubiger geschritten werden kann.

Welche wohlthätige Folgen aus dem neuen Gesetze für die Befestigung des Realcredits und für Vereinfachung des gerichtlichen Verfahrens in Baiern sich ergeben werden, bedarf keiner Ausführung.

§. 3.

Nassauische Proceßordnung.

Das vorliegende Gesetz vom 23. April 1822 [37]) darf nicht als eine umfassende definitive Proceßordnung betrachtet werden, es regulirt nur das Verfahren bei den Hof- und Appellationsgerichten, und kündigt sich nach der Einleitung nur als ein vorläufiges Gesetz an, um wie es heißt, mit wesentlicher Beibehaltung der in Nassau geltenden Proceßvorschriften und bis zu einem umfassenden Gesetz über das gerichtliche Verfahren, mehrere zur Beförderung der Gründ-

37) Im Verordnungsblatt des Herzogthums Nassau no. VIII.

lichkeit und Wahrheit dienende Bestimmungen zu erlassen, unbestimmte überflüssige Weitläufigkeiten und Formalitäten zu entfernen. Nur von diesem Standpuncte aus glauben wir gerecht das Gesetz beurtheilen zu können, daher ist das vorgeschriebene Verfahren nur auf das gemeinrechtliche Verhandlungsprincip gebauet, daher finden wir überall nur schriftliches Verfahren und keine Oeffentlichkeit, weil man alle tiefer eingreifenden Umwälzungen im Proceßgange bis zu dem allgemeinen Civilproceß-Gesetzbuche aufschieben wollte, weil man vorzüglich für die Hofgerichte keine von den bisherigen abweichenden Proceßgrundsätze aufstellen wollte, ohne daß man zugleich für die Gerichte erster Instanz ein durchaus neues Verfahren vorschrieb. Es scheint darnach der Hauptzweck des Gesetzgebers nur, die Verbesserung des bisherigen gemeinrechtlichen Verfahrens ohne Verletzung der Hauptgrundsätze desselben, die Abschneidung mancher durch Praxis eingeschlichener Mißbräuche und die klare Entscheidung der wichtigsten Controversen gewesen zu seyn; nur in einigen Lehren z. B. bei den Ungehorsamsstrafen, bei dem Zeugenverfahren kommen tiefer eingreifende neue Bestimmungen vor Wir verfolgen den Gang des neuen Gesetzes.

I. Bestimmungen über die Einleitung eines Rechtsstreits und das Verfahren zur Festsetzung des Streitpuncts. §. 1. Mit der Klage muß der Anwald eine gehörig beglaubigte Vollmacht übergeben, widrigenfalls er Strafe von 1 fl. 30 kr. und den Nachtheil leidet daß vor gehobenem Mangel der Legitimation die Klage dem Gegner nicht mitgetheilt wird. §. 2. In den nämlichen Acten können mehrere Klagen nur verhandelt werden, wenn sie aus dem nämlichen Rechtsgeschäfte entsprungen sind. §. 4. Wenn es der Klage einen Mangel hat, so ist vorerst die Klage entweder als überhaupt oder dahier oder als noch zur Zeit, oder angebrachtermaßen nicht Statt findend abzuweisen. §. 5. Die Frist zur Erklärung des Beklagten läuft 21 oder 30 oder 90 Tage, jenachdem der Beklagte im Gerichtssprengel, oder im Herzogthume, oder im Auslande wohnt. §. 7. Läßt der Beklagte seine Frist verstreichen, so sind die zum Klagegrund wesentlich gehörigen Thatsachen für eingeräumt und Rechte die nur als Einreden hätten geltend gemacht werden können, für verzichtet zu halten [38]. §. 10. Der

---

38) Man kann nicht leicht die gegründeten Bedenken gegen diese dem gemeinrechtlichen und schriftlichen Verfahren nicht entsprechende Strenge unterdrücken. Mag sie auch im mündlichen

Beklagte kann sich nnr durch die Einrede, daß die Klage in wesentlichen Puncten dunkel, oder das Gericht nicht competent oder der Proceß schon gerichtlich entschieden sey, oder daß der Kläger als Ausländer Caution [39]) leiste, von der eventuellen Erklärung befreien. Beruht die zweite und dritte dieser Einreden auf zweifelhaften Thatumständen, so soll unter Mittheilung der Schrift beiden Theilen ein Termin zur protocollarischen summarischen Verhandlung angesetzt werden. §. 11. Auch die Einrede der Legitimation zum Proceß oder der fehlenden Fähigkeit zur Verhandlung, soll summarisch verhandelt werden. Die fehlende Legitimation zur Sache soll nicht als dilatorische Einrede, sondern als ein Theil des Hauptbeweises behandelt werden, §. 12. Der Beklagte, welcher Caution wegen der Kosten fordert, muß zugleich auf bestimmte Summe antragen. Hat Kläger Caution gestellt, so wird dem Beklagten die Erklärung in der Hauptsache und über die eingekommenen Cautionsinstrumente aufgegeben. Versäumt Beklagter die zur Erklärung über die Caution gegebene unerstreckliche Frist, so kann er nicht Restitution erhalten und nur mit der Berufung gegen die Hauptsache appelliren. §. 14. Kein ganzes Hofgericht kann als verdächtig recusirt werden, das Gesuch, daß einzelne Richter nicht referiren oder votiren möchten, befreit nicht von der Einlassung. §. 15. Die Antwort des Beklagten muß jede zum Grunde der Klage gehörige Thatsache die er nicht zugestehen will, besonders und bestimmt in

---

Verfahren, vorzüglich nach der Ansicht des Preußischen Processes sich rechtfertigen lassen, so steht sie doch im schriftlichen Verfahren, wo alles auf Anwälde berechnet ist, wo der durch die Klage überraschte Beklagte vielfache Entschuldigung verdient, im Mißverhältniß mit der Handlung der Parthei, die durch diesen §. 7. mit dem Verlust von vielleicht 10,000 fl. gestraft werden soll. Die nothwendige Folge des §. 7. wird immer seyn, daß man durch Restitution nachhelfen und sogar aus Billigkeit die Parthei begünstigen wird. Am wenigsten läßt es sich rechtfertigen dies Geständniß zur Strafe und zugleich den Verzicht auf die Einreden die immer nur eventueller Natur sind, anzunemen. Mag man auch die Strafe des fingirten Geständnisses annemen, so forderte es doch die Consequenz, dem Beklagten einen neuen Termin zur Vortragung der Einreden zu geben und dann erst den Verzicht darauf anzunemen, wenn auch dieser zweite Termin fruchtlos verstrichen ist. S. darüber meine Schrift: der gemeine deutsche bürgerliche Proceß. Zweites Heft S. 110.

39) Wenn man weiß wie diese Einrede eine gewöhnliche Chicane ist, und leicht beseitigt werden kann, so verdient sie diese Begünstigung des Gesetzes nicht, und besser hätte man wie das gemeine Recht thut auf eventuelle Einlassung dringen sollen.

Abrede stellen; das Stillschweigen oder unbestimmte zweideutige Antwort gilt für Eingeständniß. §. 16. Mit der Einlassung müssen alle übrigen Einreden die der Beklagte brauchen will vorgeschützt werden. Später wird er mit Einreden nur gehört, wenn er gegen ihre Versäumung ein Recht auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründen kann, oder wenn ihr Grund erst später entstanden ist oder wenn sie das Gericht von Amtswegen berücksichtigen müßte. §. 17. Eine Widerklage kann nur in denselben Acten mit der Vorklage behandelt werden, wenn sie mit dieser aus demselben Geschäfte entsprungen ist oder auch als Einrede gebraucht ist auf eine Widerklage anderer Art muß sich der Kläger bei dem Gericht einlassen wo die Vorklage anhängig ist [40], auch hat ein Ausländer auf Verlangen Caution wegen der Widerklage zu leisten. §. 18. Wenn Einreden oder Widerklage vorgebracht sind, erhält der Kläger Frist von 14 Tagen zur Gegenerklärung unter dem Rechtsnachtheil des Geständnisses. §. 19. Aendert der Kläger in der Replik die Klage so wesentlich, daß die Vertheidigung des Beklagten ganz oder theilweise aufhört gegen sie gerichtet zu seyn, so kann der Beklagte Ersatz der Kosten und Entbindung von der Klage verlangen. §. 21. Sollten mit den bisherigen Schriften Originalien eingekommen seyn, so ist dem anderen Theil frei zu stellen, die Originalien in der Registratur einzusehen und ihm aufzugeben daß er binnen der zur Erklärung auf die Thatsachen gestatteten Frist sich über die Anerkennung der Urkunden erkläre oder Einwendungen angebe. §. 22. Wer berechtigt zu seyn glaubt auf den Fall daß er in einem Rechtsstreit unterliegen würde, von einem Dritten Entschädigung zu verlangen, der kann diese nicht mehr ansprechen, wenn er als Kläger nicht vor Uebergabe der Klage als Beklagter nicht vor Ablauf der ersten Frist dem Dritten vom Rechtsstreite Nachricht durch das Gericht des Hauptprocesses giebt. §. 26. Das Urtheil wird, ohne daß vorher Inrotulationstermin nöthig wäre, eröffnet, wenn auch nur einer der geladenen Anwälde erscheint. Auch die höheren Gerichte haben sich, wenn es die Lage der Sache oder andere Umstände räthlich machen, zu bemühen, Vergleiche zu bewirken.

---

40) Erwägt man daß diese Vorschrift eine Verletzung des Satzes: actor sequitur forum rei ist, daß dem Kläger mancher Nachtheil dadurch zugeht, daß, wenn die reconventio nicht connex ist, auch aus dem Grunde der Connexität sich die Anbringung bei dem Gericht die Vorklage nicht ableiten läßt, daß der Cautionspunct gewöhnlich Streitigkeiten veranlaßt, so läßt sich die Bestimmung kaum billigen, so zweckmäßig der erste Theil des §. ist.

II. Vom Beweis überhaupt und dem Zeugenbeweis. §. 27. Ist auf Beweis zu erkennen, so soll er über bestimmte zur Begründung der Ansprüche oder Vertheidigung vorgebrachte Thatsachen im Allgemeinen mit Festsetzung einer Frist von 21 Tagen zur Antretung für Beweis und Gegenbeweis aufgelegt werden. §. 28. Die Frist zur Gegenerklärung beträgt 14 Tage. §. 29. Bei dem Zeugenbeweis sind in der Antretungsschrift die Zeugen und die zum Thema gehörigen Punkte, worüber sie abgehört werden sollen, zu benennen, in der Gegenerklärung hat der Product alles, was er gegen die Antretung und Personen der Zeugen einzuwenden hat, vorzubringen. Artikel und Fragstücke fallen weg. §. 31. Jeder mit Zeugenvernehmung beauftragte Beamte muß binnen 14 Tagen die Vernehmung vornehmen und binnen 3 Tagen das Protocoll einsenden. §. 34. Die Partheien können bei der Abhörung der Zeugen selbst gegenwärtig seyn, ohne daß durch Ausbleiben der einen Parthei das Verhör aufgehalten würde. Wer der Vernehmung nicht beiwohnen will, kann diejenigen Puncte bemerklich machen, welche zur gründlicheren Abhörung der Zeugen dem Richter zu wissen dienlich seyn könnte. §. 41. Bei Strafe der Entfernung vom Verhör darf keine Parthei den Zeugen unterbrechen oder sich mit Fragen geradezu an ihn wenden, sie kann sich aber, wenn der Zeuge geendigt, an den Richter wenden, damit er dem Zeugen die Fragen noch vorlege, die die Parthei zur Aufklärung für nöthig hält. Auch von Amtswegen muß der Commissär alle zweckdienlichen Fragen stellen, und selbst mit den Zeugen an Ort und Stelle sich begeben, wo die Ansicht des Orts die Deutlichkeit der Aussage befördern kann. §. 43. Nach Eingang sämtlicher Verhörsprotocolle werden die Partheien hievon in Kenntniß, mit dem Beisatze, gesetzt, daß es ihnen frei stehe, die Protocolle einzusehen oder Abschriften zu verlangen. §. 44. Binnen Frist von 21 Tagen kann jede Parthei ihre Beweisführung als gelungen, die des Gegners als mißlungen darstellen, In dieser Schrift hat auch jeder Theil den Beweis der Einreden anzutreten, die er den Zeugen des Gegners entgegenstellte. Alles Verfahren über Beweiseinreden ist summarisch. §. 45. Von Amtswegen als Zeugen zu verwerfen sind 1) solche, denen Sinn oder Vernunft überhaupt oder zur Beobachtung des Beweisgegenstandes fehlt, 2) die noch nicht das 14te Jahr zuzurückgelegt haben, 3) die für Versprechen eines vortheilhaften Zeugnisses Geschenke angenommen haben, wegen Meineids Verurtheilte. §. 46. Auf Verlangen jedes streitenden Theils oder auf ihr eigenes Verlangen, sind gegen oder für einander zur Zeugschaft nicht zuzulassen, Ehegatten, auch von

Tisch und Bett geschiedene, Ascendenten, Descendenten und deren Ehegatten. Geschwister des Beweisführers können nur vom Gegentheil verworfen werden. §. 47. Auf Verlangen des Producten dürfen nicht Zeugniß ablegen: 1) zum Zuchthaus Verurtheilte, solange die bürgerliche Ehre nicht hergestellt ist, 2) Anwald der Partheien, 3) alle, welche, jenachdem ein Theil den Proceß gewinnt, mittel- oder unmittelbaren Vortheil oder Nachtheil haben. §. 48. Gründe, welche mehr oder weniger verdächtig machen, bleiben dem Ermessen des Gerichts überlassen, vollgültige Zeugen sind aber nicht, die über Ereignisse vor dem zurückgelegten 18. Jahr aussagen sollen, wegen eines aus Betrug oder Gewinnsucht zur Correctionsstrafe Verurtheilte, Dienstbothen, Feinde des Producten, Geschwisterkinder, oder in der Seitenlinie noch näher Verwandte, Juden für einen Juden gegen einen Christen [41]. §. 50. Das Gericht hat alle übrigen Gründe z. B. zurückhaltendes Benehmen, Widersprüche u. A. selbst zu beurtheilen.

III. **Ueber Beweis durch Kunstverständige und Augenschein.** §. 51. Mehr als 2 oder 3 Kunstver-

---

41) So verdienstlich auf einer Seite es ist, die zahllosen Controversen über Glaubwürdigkeit der Zeugen abzuschneiden, so mißlich ist es doch durch absolut bestimmte Regeln es zu thun, nnd alle Zeugen in gewisse Classen zu bringen. Vorerst muß die Gesetzgebung berücksichtigen, daß die Zahl völlig untüchtiger Zeugen nur sehr klein seyn darf, weil sonst es an Mitteln der Entdeckung der Wahrheit fehlt und die Partheien, welchen Zeugen entzogen werden, große Nachtheile leiden. Es ist dadurch nicht viel gewonnen daß §. 47. nur auf Verlangen des Producten einige Zeugen verwerfen läßt, weil nach bekannter Erfahrung der Product dies Mittel der Verwerfung gerne braucht um dem Gegner seinen Beweis zu zerstören. Zuviel ist ausgesprochen, wenn nach §. 47. nr. 3. jeder verworfen werden kann, der vom Ausgang des Processes auch nur **mittelbaren** Vortheil oder Verlust zu gewärtigen hat. Man weiß wie viel Mißbrauch in der Praxis mit der Berufung auf dies mittelbare Interesse getrieben wird. Auch ist es hart für den Producenten, wenn seine Geschwister, sobald der Product es fordert, völlig als Zeugen verworfen werden sollen. Dagegen ist nicht einzusehen, warum die **Feinde** des Producten nur verdächtige Zeugen seyn sollen; wird der Begriff: **Feind** in der eigentlichen Bedeutung genommen, so kann ein Feind gar nicht abgehört werden: auch ist es zu weit ausausgedehnt, wenn jeder wegen eines aus Gewinnsucht entstandenen Verbrechens zur Correctionsstrafe Verurtheilte verdächtig seyn soll, z. B. es muß auch jeder Wildschütze dann verdächtig seyn Schwerlich mag man es aber rechtfertigen, wenn der **Jude** noch gegen den Christen als verdächtig aufgestellt wird. Schwört der Jude einen wirklichen feierlichen **Judeneid**, so muß er, **wenn sonst keine Gründe im Wege stehen**, als völlig glaubwürdig gelten.

ständige sollen nicht zur Begutachtung gezogen werden. §. 52. In der Antretung müssen der benannten S. V. wenigstens 3 seyn. §. 53. Macht der Product Einwendungen gegen Sachv. so muß er andere an deren Stelle vorschlagen, sonst werden die Einreden nicht berücksichtigt. §. 54. Sind die Partheien über Zulässigkeit der Sachv. nicht einig, so wird ein Termin zur protocollarischen Verhandlung angesetzt. Bleiben die Theile darin aus, oder vereinigen sie sich nicht, so hat das Gericht aus den beiderseits vorgeschlagenen und durch liquide Einreden nicht Verworfenen, die Sachv. definitiv zu ernennen. §. 55. Hierauf ergeht erst ein Decret des Gerichts mit Beziehung des Gegenstandes des Gutachtens, der Personen und des Gerichtscommissärs. §. 58. Auch die Partheien können den Sachv. die nöthigen Erinnerungen machen. §. 59. Die Sachv. sollen den Befund schriftlich abfassen, oder der Commissär soll auf ihr Verlangen aus ihrem mündlichen Vortrag ein Protocoll aufnehmen. §. 60. Sie geben ihr Gutachten nach Stimmenmehrheit und müssen sich zu dem Ende berathen. §. 62. Ist keine Stimmenmehrheit zu erhalten, so müssen die abweichenden Meinungen im Befund bemerkt werden; worauf ein Obmann ernannt wird, der die Arbeit der früheren Sachv. erhält, aber keine neue Meinung aufstellen darf, vielmehr wenn er keiner der frühern Meinungen ganz beitreten kann, in einem Puncte diese, im andern Puncte jene als die wahre, der Wahrheit am nächsten kommende bezeichnen kann. §. 63. Dem Gutachten der Sache muß das Gericht folgen. Wird appellirt so kann die Wichtigkeit des Gutachtens angefochten und Wiederholung verlangt werden. §. 65. Verordnet das Gericht von Amtswegen Augenschein, so wird ein Termin bestimmt, das Gericht bestimmt, wieviel Sachv. beigezogen werden sollen. §. 66. Die Partheien können in der Registratur das Gutachten einsehen, und haben kein Recht den Beweis anzufechten oder auszuführen, es sey denn, daß sie das Gutachten als keine hinreichende Aufklärung enthaltend oder als ungültig darstellen wollten.

IV. Ueber Beweis durch Urkunden. §. 67. Die Antretung geschieht mit Uebergabe der Abschriften. §. 68. Das Gericht setzt Frist von 14 Tagen zur Verhandlung über die Urkunde. §. 69. Erscheint der Product nicht, so gilt die Urkunde als anerkannt. §. 70. Im Termin wo die Aechtheit in Abrede gestellt wird, hat der Producent die Aechtheit durch beliebige Beweismittel, sey es durch Zuschiebung der Eides, Benennung von Kunstverständigen oder Zeugen anzutreten

und der Gegner sich zu erklären [42]). §. 71. Glaubt ein Theil, daß sein Gegner, dieser sey Kläger oder Beklagter, im Besitz einer gemeinschaftlich oder dem Gegner ausschließend gehörigen Urkunde sich befinde, wodurch ein erhebliches Factum bewiesen werden könne, so muß er dieß in der Schrift anführen [43]). Dem angeblichen Besitzer kann der Eid dahin zugeschoben werden, daß er die bezeichnete Urkunde weder besitze noch absichtlich, um die Vorlegung zu verhindern, verbracht, noch wo sie sich befinde Wissenschaft habe. §. 72. Dritte sind schuldig die in ihrem Besitze befindliche Urkunden zur Einsicht des Gerichts und der Partheien vorzulegen und Abschriften davon nehmen zu lassen, wenn sie über das streitige Rechtsverhältniß errichtet worden sind.

V. Ueber Beweis durch Eid. §. 76. Wer Eid zuschieben will, muß innerhalb der Beweisfrist, wenn gleich nur bedingt und eventuell greifen. §. 77. Die Erklärung darauf muß binnen der gewöhnlichen Frist geschehen, sonst wird der Eid für verweigert gehalten. §. 78. Immer muß die Person, welche den Eid leisten soll, bestimmt bezeichnet werden. §. 80. Ist innerhalb der Frist für Beweis und Gegenbeweis der letzte über Thatsachen angetreten worden, worüber der Eid deferirt ist, so kann der Delat ihn ablehnen und den angetretenen Gegenbewis führen, nach dessen Mißlingen er wieder Widerwillen des Gegners zu dem abgelehnten Eid nicht zurückgreifen darf, noch kann er zum Erfüllnngseide gelassen werden. Als Ablehnung wird es nicht betrachtet, wenn der Eid blos bedingt für den Fall des erbrachten Gegenbeweises abgelehnt, folglich für den Fall des nicht vollständig gelungenen angenommen wurde. Ist innerhalb der Beweisfrist der Gegenbeweis nicht angetreten, der Eid aber vom Producenten deferirt worden, so kann der verlorene Gegenbeweis unter dem Namen einer Gewissensvertretung nicht gestattet werden [44]).

---

42) Es ist zu beklagen, daß der Gesetzgeber hier nicht eine Lücke ausgefüllt hat; wer weiß wie in der Praxis die Natur des juramenti diffessionis bestritten ist, wieviel darauf ankommt, ob man den Eid jur. tacite delatum oder calumniae oder purgatorium erkennt, wer weiß wie schwankend und unbestimmt das Verfahren bei Vergleichung der Handschriften geleitet wird, hätte darüber bestimmte Normen erwartet.

43) Es fällt schwer, diese ausgedehnte Editionspflicht zu rechtfertigen; sie widerstreitet dem natürlichen Verhältnisse der streitenden Theile, legt ungerechten Zwang auf, wird in der Praxis beständig mißbraucht, und widerspricht den bestimmtesten Stellen des gemeinen Rechts.

44) Durch diese Vorschriften erledigt sich am besten die Controverse, ob die Gewissensvertretung Gegenbeweis sey oder nicht.

§. 82. In Ansehung fremder Handlungen kann der Eid nur dahin de- oder referirt werden, daß der Gegner sie aus eigener Wissenschaft kenne oder nicht kenne; doch ist ein solcher Eid unzuläßig, wenn der Gegner nicht möglicher Weise eigne Wissenschaft über die fremde Handlung haben kann. Nur nach zurückgelegtem 18ten Jahre kann ein Minderjähriger Eid leisten. Der Cedent braucht den Eid nur zu leisten, wenn er im Streit mitbegriffen ist. In jeder Lage kann ein Theil erklären sein Recht davon abhängig machen zu wollen, daß der Gegner sein Glauben oder Nichtglauben des streitigen Factums eidlich betheuere. Ein solcher Vorschlag ist als Vergleichsvorschlag zu betrachten, worauf der Gegner binnen 14 Tagen sich erklären muß, so daß, wenn Vereinbarung nicht zu Stande kömmt, der Proceß seinen Fortgang wieder nimmt. §. 83. In dem Erkenntniß, das die De- oder Relation des Eides als zuläßig ausspricht, soll eventualiter das endliche Erkenntniß ausgesprochen werden. §. 85. Kein Anwald kann für seine Parthei schwören. §. 87. Der abwesenden Parthei wird auf Requisition der Eid in dem Gerichte des Wohnorts abgenommen. §. 89. Wenn eine Parthei, die zur Eidesleistung durch Urtheil zugelassen war, nach der Rechtskraft des Urtheils und von dessen Ausschwörung, die sie nicht oder nur unschuldiger Weise verzögerte, stirbt, so ist der Eid für geleistet zu achten. Ereignete sich der Tod früher so können sich die Erben des Verstorbenen und der Gegner auf das Neue über den Eid erklären. §. 90. Der Eid für Gefährde so wie die Positionen sind abgeschafft; auch die Auflegung eines Reinigungseides findet nicht mehr Statt.

VI. Ueber summarische Sachen. §. 93. Dahin gehören alle, deren Werth nicht 100 fl. übersteigt, Schwängerungssachen und Alimentenklagen, streitige Bausachen und Miethen von Gebäuden, vorbereitende Gesuche und Incidentpuncte, Liquidationen im Concurse und Prioritätsstreitigkeiten, Liquidationen des Betrags nach rechtskräftig entschiedener Hauptsache, Streitigkeiten Reisender so fern ihr Grund aus der Reise entsprungen ist, Gesuche um provisorische Verfügungen, Alle, wobei Gefahr auf dem Verzuge haftet. §. 94. 95. In allen diesen Sachen muß der Beweis mit Klage und Gegenbeweis mit der Exceptionalhandlung angetreten werden. Die Einrede der Caution befreit nicht von der eventuellen Einlassung; statt Rechtsausführungen werden Rechtssätze nur sehr kurz angeführt; statt des Schriftenwechsels kann protocollarische Verhandlung angeordnet werden. Statt des Beweisinterlocuts wird die Ausführung des angetretenen Bewei-

ses ohne Appellation angeordnet. Zur Ausführung und Anfechtung des Zeugenbeweises ist Frist von 8 — 14 Tagen gegeben. Mit dem Erkenntniß das binnen 30 Tagen erfolgen soll, brauchen blos Rechtsgründe mitgetheilt zu werden.

VII. Von der Appellation. §. 98. Appellation findet nur Statt 1) gegen Erkenntniß über Einrede der Incompetenz, 2) gegen Urtheile, welche auf opponirte Einreden die Klage abweisen, 3) Urtheile, die den Streit über Proceßart entscheiden, oder Concurs eröffnen, 4) Beweis auflegen, 5) Eid als zulässig erklären (§. 85.), 6) gegen Endurtheile, auch wenn nur ein Streit über provisorische Verfügungen dadurch entschieden wird. Die Berufung wider Contumacialurtheil kann die Hebung nicht blos widerrechtlich erkannter Contumacialfolgen, sondern auch in Decreten und Zwischenbescheiden zugefügter Verletzungen bezwecken. Beweisinterlocute sind nicht präjudiciell. §. 99. Die Appellation an die dritte Instanz findet gegen zwei in der Hauptsache gleichlautende Urtheile nicht Statt, wenn sie erlassen wurden 1) über Gerichtsstandablehnende Einreden, 2) über Proceßart, 3) über jüngsten Besitz, 4) provisorische Maaßregeln, 5) Arrest und Executivproceß, und in den §. 93 genannten Sachen, wenn sie bei den Aemtern in erster Instanz verhandelt wurden. §. 100. Der Werth bei Appellationen an die Hofgerichte beträgt 50, an das Oberappellationsgericht als zweite Instanz 100, als dritte Instanz 300 fl. — Ob das Urtheil mit einer fälschlich als Rechtssatz angenommenen Voraussetzung gefällt, oder ob dabei ein Rechtssatz falsch angewendet wurde macht keinen Unterschied, da wegen beider Rechtsverletzungen nur die Appellation Statt findet [45]). §. 102. Die Berufung muß innerhab 10 Tagen angekündigt werden; §. 103. und zwar sowohl bei dem Gericht, gegen dessen Urtheil man appellirt, als auch bei einem anderen Unter- und Obergerichte, in welchem Falle der Appellant ein Zeugniß über die ergriffene Appellation erhält. §. 104. Das Untergericht hat die Acten binnen 3 Tagen an das Obergericht, mit Bericht einzusenden. §. 105. Binnen 2 Monaten hat der Appellant die Beschwerden und ihre Rechtfertigung bei dem höheren Gerichte zu übergeben, worauf Acten abgefordert werden. Bei Appellationen gegen Erkenntnisse über Gerichtsstandablehnende Einreden. Proceßart, Beweisinterlocute und in den §. 93. genannten Fällen muß die Recht-

---

45) Unfehlbar ein großer Sieg der Wahrheit, welcher der höchst gefährlichen alle Rechtskraft bedrohenden Beschwerde wegen der nullitas contra jus in thesi den Stab bricht.

fertigung binnen 30 Tagen geschehen. §. 107. Nach Ablauf der zur Einreichung des Beschwerdenlibells bestimmten Frist darf der Appellat bei dem höheren Gerichte eine Anfrage, ob der Libell eingekommen sey, einreichen [46]. §. 108. Findet das Gericht daß der Appellat erst gehört werden müsse, so ist ihm das Libell zur Erklärung binnen Monatsfrist mitzutheilen. §. 110. Es ist gestattet in der Appellationsinstanz Neues vorzubringen, nur keine neue Klage, und neue Einreden nur dann wenn sie das Gericht zur Verhütung der Ungültigkeit des Processes schon von Amtswegen berücksichtigen müßte oder wenn Umstände bescheinigt oder eidlich erhärtet sind, woraus sich ergiebt, daß es unmöglich war die Einreden schon in voriger Instanz zu gebrauchen. §. 111. In Ansehung derjenigen Bestimmung des Urtheils, die von dem Appellanten angefochten wurde, steht es dem Appellaten frei, auf Abänderung zu seinem Vortheile selbst nach Ablauf der Anmeldungsfrist und ohne Rücksicht auf Summe anzutragen. Die Absicht zu adhäriren muß längstens in dem Appellationslibell erklärt werden. Wird der Appellationslibell zur Gegenerklärung nicht mitgetheilt, so ist jenes Recht des Appellaten, wenn davon Gebrauch zu machen, Grund da ist, von Amtswegen zu berücksichtigen. §. 112. Die appellirende Partei oder der Anwald kann wegen Mißbrauchs mit 5 — 50 fl. bestraft werden. §. 113. Erfolgte in der Appellationsinstanz ein endliches Erkenntniß oder ohne den Appellaten zu hören ein abänderndes Zwischenerkenntniß so ist die Sache an das Gericht erster Instanz zur Ausführung zu verweisen. Würde nach gestatteten Verhandlungen ein Zwischenurtheil gefällt, so soll dessen Ausführung in der Appellationsinstanz geschehen wenn es nicht durch neues Vorbringen veranlaßt ist [47].

VIII. Ueber Fristen, ihre Versäumniß und Restitution. §. 116. Fristen fangen den Tag nach der In-

---

46) Die Vorschrift bezweckt die Möglichkeit, daß der Appellat bald Gewißheit über die wirklich gerechtfertigte Appellation erlange; allein viel einfacher und mit wenigen Kosten, könnte dies durch die Vorschrift erreicht werden, daß sogleich mit der Ueberreichung der Schrift bei dem Obergerichte der Appellant dem Appellaten bei Androhung eines gewissen Rechtsnachtheils, entweder das Duplicat des Libells selbst oder Anzeige über die Einreichung des Libells mittheile.

47) Wenn also das Hofgericht das Definitivurtheil aufhebt nnd auf Beweis interloquirt, so müßte die Beweisinstanz bei dem Hofgericht verhandelt werden; abgesehen davon daß dadurch unnöthige Kosten veranlaßt werden, liegt darin eine Verletzung des Rechts erster Instanz.

firmation zu laufen an. §. 118. Der auf Versäumniß einer Frist gesetzlich angedrohete Nachtheil tritt von Rechtswegen ein, ohne daß es einer Ungehorsamsbeschuldigung bedarf. §. 120. Bei den vor dem Obergerichte versäumten Tagfahrten tritt auch, wenn beide Theile ausbleiben der Nachtheil in die Sache von Rechtswegen ein. §. 121. Die erste Fristverlängerung soll wegen namentlich aufgeführter nicht offenbar falscher Umstände die die Beobachtung der Frist schwierig machen konnten, die zweite Verlängerung wenn Hindernisse der Beobachtung dem Gericht notorisch oder bescheinigt sind, die nur durch Anwendung der größten Vorsicht oder des größten Fleißes überwunden werden könnten [48], die dritte nur gegeben werden, wenn physische oder moralische Unmöglichkeit innerhalb der Frist zu handeln, dem Gerichte bewiesen ist. §. 123. Restitution wegen versäumter Frist soll unter Beobachtung der Erfordernisse gegeben werden, unter welchen Fristen verlängert werden. §. 124. Restitution ist binnen 21 Tagen zu suchen. §. 125. Bescheinigung der Gründe kann durch eidliche Erhärtung geschehen [49]. §. 127. Gegen ein rechtskräftig gewordenes Urtheil kann im Fall neu aufgefundener erheblicher Thatsachen und Beweismittel nur dann Restitution gesucht werden, wenn einer der übrigen im römischen Recht vorkommenden Restitutionsgründe gegen rechtskräftige Sentenzen z. B. betrügliche Hinterhaltung durch den Gegner concurrirt. Erweist jedoch eine Parthei auf andere Art als durch ihren Eid, daß sie entscheidende briefliche Urkunden ohne ihre Schuld vor dem rechtskräftigen Urtheile nicht kannte oder erst nach demselben entdeckte, so kann sie Restitution begehren [50].

IX. Von den Pflichten der Advocaten. §. 129. Jeder Advocat, ehe er eine Streitsache übernimmt, muß sich erst gründlich überzeugen, daß die Sache keine ungerechte ist und daß die Parthei, um ein Urtheil herbeiführen zu können, die nöthigen Beweismittel besitzt; daher er genau un-

---

48) Die Angaben der Anwalde, daß die Parthei krank, verreis't, der Anwald wegen dringender Geschäfte überhäuft sey, dürfen nie angenommen werden, bei der zweiten Verlängerung.

49) Sollte nicht die Rücksicht auf die Vervielfältigung der Eide, und die Consequenz daß ein solcher Eid doch nur species juramenti calumniae ist, diese Vorschrift widerrathen?

50) Leider ist durch diese Verweisung auf das römische Recht wieder allen Controversen Thür und Thor geöffnet, — da die wahre Zahl der Restitutionsgründe contra sentent. so sehr bestritten ist. Warum hat man nicht lieber die Fälle, in welchen man Restit. noch künftig zulassen wollte bestimmt angegeben?

tersuchen muß, was sie verlangen kann, unter welchen Umständen sie Urkunden besitzt und wo sie sich befinden, wer zugegen war, welche Umstände die Parthei beschwören kann u. a.; über alles dies muß er ein Informations-Protocoll aufnehmen. §. 132. Alle gegen einen Anwald ergangenen Weisungen z. B. für eine Schrift nichts in Rechnung zu bringen, müssen, so wie alle erlassenen Contumacialerkenntnisse der Parthei selbst insinuirt werden. §. 133. Führte ein Advocat einen offenbar ungerechten Proceß, vernachlässigte er die vorgeschriebenen Formen, ließ er sich Verdrehungen der Wahrheit, offenbare Widersprüche, Injurien, Anzüglichkeiten und actenwidrige Behauptung zu Schulden kommen, so leidet er Ordnungsstrafe von 3 — 15 fl. [51]). §. 134. Hat ein Advocat durch sein Verschulden ein Contumacialerkenntniß gegen seine Parthei veranlaßt, so kann sie, ohne den Anwald vorher ausgeklagt zu haben, binnen 14 Tagen Restitution begehren, aber der schuldige Anwald leidet Strafe.

X. Bestimmungen über den privilegirten Gerichtsstand; dies Forum ist leider sehr ausgedehnt.

XI. Verfahren bei dem Oberappellationsgericht und den Aemtern. Nach der Verordnung haben sich auch die Aemter zu richten, nur soll der Rechtsnachtheil bei peremtorischen Fristen vor eingekommener Ungehorsamsbeschuldigung nicht ausgesprochen werden, der Instruent soll für bestimmte Antworten auf die vorgebrachten Behauptungen Sorge tragen; würde die zu Protocoll erklärte Einlassung oder Antwort auf Einrede mangelhaft befunden und das Protocoll enthielte die Bemerkung, daß die Parthei zur Verbesserung ihrer mangelhaften Erklärung aufgefordert, bestimmte Antwort zu geben sich geweigert habe, so ist dies für Eingeständniß zu achten. Findet sich die Bemerkung nicht, so ist der Mangel dem Instruenten beizumessen [52]).

---

51) S. darüber meine Schrift: der gemeine deutsche Proceß rc. I. Heft S. 121.

52) Deutlich genug giebt das Gesetz dadurch zu erkennen, daß die Strafe eines stillschweigenden Geständnisses selbst bei mündlichen Verfahren erst dann gerechterweise eintreten könne, wenn die Parthei speciell auf einen Umstand vom Instruenten aufmerksam gemacht und gleichsam gerichtlich darüber befragt worden ist mit geeigneter Drohung, wie kann man nun bei dem schriftlichen Verfahren, wo so oft bunt durch einander und schlau ins Dunkel gestellt, eine Menge Thatsachen vorgetragen werden, behaupten, daß die Parthei, welche eine Thatsache mit Stillschweigen übergebt, als gestehend angesehen werden soll? Wer stellt hier eine bestimmte Frage an sie?

XII. Von den Ferien.

XIII. Gebührenordnung für Advocaten und Procuratoren.

§. 4.

Proceßordnung für den Canton Geneve.

Unter den neuesten legislativen Erscheinungen verdient noch vorzüglich die erwähnte neue Proceßordnung Aufmerksamkeit. In einer Zeit, in welcher in Deutschland die Stimmen so laut Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und ein auf Collegialverfassung und Trennung der Gewalten gebautes Verfahren verlangen, muß der Blick zunächst immer auf die französische Proceßordnung fallen, weil in derselben die genannten Forderungen bereits am vollständigsten vor den bisherigen Gesetzgebungen erfüllt, sind. Während aber ein Theil der Reformatoren unbekannt mit dem Detail und mit der wirklichen Anwendung des französischen Verfahrens alles Heil für Deutschland nur von dem französischen Verfahren, wie es im Codex von 1806 vorkömmt, erwartet, sucht ein anderer Theil nach philosophischen Grundsätzen an dem französischen Verfahren zu ändern, und kömmt zu einer Vermischung mit deutschrechtlichen Bestimmungen, wobei nicht ohne Grund zu besorgen ist, daß es dem neuen Gebäude an einer festen Grundlage fehlen werde. Wichtig muß es hier dem Forscher seyn eine Gesetzgebung zu betrachten, welche, wie die von Geneve, auf die französische Proceßordnung gebaut ist, welche alle Nachtheile und Inconsequenzen der letzteren aus Erfahrung kennen gelernt hat, und im Stande war, den Nachtheilen vorzubeugen, ohne die Grundsätze zu verletzen. Dies war aber in Geneve, wo seit 1798 französische Einrichtungen galten, der Fall. Als 1815 der Canton Geneve seine Unabhängigkeit erhielt, bestimmte ein Decret des Staatsraths von 1816 sogleich eine Commission zur Bearbeitung einer neuen Proceßordnung. Die aus dem Staatsrathe le Fort und den Professoren Girod und Bellot bestehende Commission legte 1818 einen Entwurf vor, und durch Gesetz vom 29. September 1818 erhielt die vorher gehörig discutirte Arbeit, Gesetzeskraft. Ein Mitglied, Bellot, übernahm es, die Motive des Gesetzes zu bearbeiten, wovon der erste Theil vor uns liegt. Die Motive sind für jeden mit Proceßlegislation Beschäftigten vom höchsten Interesse, weil sie überall originelle und fruchtbare geistreiche Bemerkungen über Proceßgesetzgebung enthalten. Die Grundlage der Proceßordnung ist durchaus die französische, daher es

hier nicht die Absicht seyn kann, den ganzen Gang der Proceßordnung anzugeben; die Absicht des gegenwärtigen Auszugs geht vielmehr nur dahin, diejenigen Puncte, in welchen das Gesetz von Geneve von dem französischen abweicht, hervorzuheben. — Das französische Verfahren erkennt als Regel, daß jeder Einführung der Klage bei den Tribunalen ein Sühneversuch bei dem Friedensgerichte vorhergehen müsse; die Gesetzgebung von Geneve hat, wie die Motive (S. 33.) sagen, den gezwungenen Sühnversuch für unbedeutend und lästig erkannt, er artete in eine leere Förmlichkeit aus, und wurde nur, wie es heißt, une espèce de passeport, dont les parties étaient contraintes de se munir pour parvenir aux tribunaux qu'elles sollicitaient pour satisfaire à la forme et qu'on leur accordaient avec indifference; Das neue Gesetz befahl diesen Versuch nicht mehr, gestattete den Partheien in der Regel nur die Anwendung und gebot (Art. 5.) ihn nur in allen Streitigkeiten unter Ehegatten, Ascendenten und Descendenten. — In Ansehung der Art der Vorladung blieb die Form durch ein exploit des huissier beibehalten, nur wurde die räthselhafte Form der Vorladung à huitaine, oder dans le delai de la loi abgeschafft und geboten, daß immer der bestimmte Erscheinungstag bei Gericht angegeben würde (Art. 50). In Bezug auf die Einführung der Streitsachen bei Gericht rügen die Motive (S. 43.) einen Grundirrthum. Man ist gewohnt, alle Streitsachen in ordentliche und summarische einzutheilen, und darnach den Proceßgang zu bestimmen. Die Commission bemerkt, daß alle Versuche einer solchen Classification ungenügend und ohne feste Grundlage sind; die Abtheilung nach dem Betrage der Streitsumme schien ihr willkührlich und grundlos, weil die Verwickelung eines Streits nicht von dem Werthe und der Größe der Summe abhängt, und die wichtigsten Rechtsfragen und die verwickeltsten practischen Puncte gerade bei den Streitigkeiten über kleine Summen vorkommen können. Nur das Interesse der Partheien kann die Wichtigkeit der Sache bestimmen. Noch inconsequenter schien es der Commission, wenn man, wie es das französische Gesetzt thut, darauf sieht, ob eine Sache bei dem Gerichte in erster oder in erster und letzter Instanz zugleich entschieden wird, und wenn man gerade die letztern Fälle summarischer verhandelt. Tadelnswerth schien es endlich der Commission die weniger einfachen Sachen als die ordentlichen und die einfachen als summarische Fälle aufzustellen und den Proceßgang bei den ersten als den regelmäßigen ordentlichen zu reguliren, wie es auch der französische Codex macht, der die summarischen Fälle als Ausnahmen betrach-

tet. — Das Gesetz von Geneve glaubte von dem Einfachen zu dem Zusammengesetzten aufsteigen, und den Proceßgang für die Mehrzahl der Fälle, also für die einfachern als die Regel aufstellen zu müssen. So gilt nach Art. 62. die Regel, daß ohne alle vorausgehende Formalität unmittelbar in der Sitzung die Streitsache mündlich verhandelt werde, und nur ausnahmsweise gestattet das Gesetz (Art. 63.) den Richtern, zu verfügen, daß in wichtigeren und verwickelten Fällen ein Verfahren der Plaidoirie vorausgehe, nämlich entweder wechselseitige Mittheilung der Beweisstücke unter den Partheien, oder Einreichung gewisser Proceßschriften. Ueber die nach französischem Processe der Plaidoirie in der Audienz vorausgehende Vorverhandlung einer Mittheilung gewisser Schriften von Anwald zu Anwald ohne Dazwischenkunft des Gerichts erklären sich die Motive (S. 52.) dahin, daß man diese Methode für höchst fehlerhaft befunden habe, weil 1) sie eine Abtheilung der Streitsachen in ordentliche und summarische voraussetzen, 2) weil die Gleichförmigkeit der voraus bestimmten Fristen, z. B. von 14 Tagen nichts tauge, weil die Frist nach Verschiedenheit der Natur der Sache oder Entfernung der Partheien bald zu lang bald zu kurz wäre, 3) weil der Mangel einer Dazwischenkunft des Tribunals sich nach der Erfahrung als schädlich gezeigt hätte [53]. Das Gesetz von Geneve hielt die Intervention des Gerichts für nothwendig, um zu entscheiden, ob eine Vorverhandlung Statt haben soll, und um die Fristen für die verschiedenen Productionen zu reguliren. In der Regel soll daher das Gericht (Art. 76.) bei der Anmeldung der Sache entscheiden, ob eine Vorverhandlung nothwendig ist, und dann nach jeder Production erst die Frist für die künftige Frist festsetzen; ausnahmsweise (Art 77.) kann das Gericht sogleich voraus und auf einmal alle nothwendige Fristen bestimmen. Die in der Vorverhandlung (wenn sie für nöthig befunden wird) vorkommenden Schriften werden von Anwald zu Anwald (Art. 80. 81.) ohne Dazwischenkunft des huissier mitgetheilt, und enthalten (Art. 78. 79. 104.) mit strenger Absonderung in dem ersten wesentlichen Theile die Angabe und Entwickelung aller Thatsachen mit bestimmter Aufstellung, und der Vorschrift für den Gegner Punctweise und unumwunden sich über jede Thatsache zu erklären; der zweite Theil enthält die Rechtspuncte. In allen Fällen wird die Streitsache mündlich vor dem Tribunale verhandelt, und zwar öffentlich; (Art. 90.) Replik- und Duplikvorträge soll

---

53) S. darüber meine Schrift: der gemeine Proceß (neue Auflage) 1. Heft S. 151.

das Gericht, wenn es Alles aufgeklärt findet, verweigern. Von der Forderung der Oeffentlichkeit macht Art. 86. nur eine Ausnahme, bei Processen zwischen Ehegatten, Ascendenten und Descendenten und zwischen Gesellschaftern; allein jede Parthei hat hier das Recht, drei Verwandte oder Freunde in die Sitzung mitzubringen. Nach Art. 91 kann die mündliche Verhandlung nur durch die schriftliche ersetzt werden, wenn beide Partheien es verlangen oder z. B. in Rechnungssachen dies nöthig gefunden wird. Die Partheien reichen hier Proceßschriften ein, welche wechselseitig mitgetheilt werden (93. 94.). Die Aufstellung eines Referenten fand das Gesetz theils unnöthig theils gefährlich wegen des Einflusses des Referenten in der Berathungskammer; an die Stelle der Relation tritt die Ablesung der eingereichten Schriften (Art. 95). Das Institut der Staatsbehörde wurde beibehalten, nur wurde der Fehler des französischen Gesetzes, nach welchem die Partheien, sobald einmal die Staatsbehörde gehört ist, nicht mehr das Wort erhalten, und höchstens nur auf der Stelle einfache Noten zur Berichtigung der Thatsachen dem Präsidenten einreichen dürfen, dahin verbessert (Art. 100.) daß die Partheien immer noch nach der Staatsbehörde das Wort erhalten, um eine Thatsache zu berichtigen, oder auf einen neuen Rechtsgrund zu antworten. Bei der Urtheilsfällung verbannte das Gesetz (Tit. IX.) die unpassenden französischen Vorschriften um die Gleichheit der Stimmen zu heben dadurch, daß immer Richter in ungleicher Zahl zu Gericht sitzen müssen. Strenge fordert das Gesetz (Art. 104 — 108.) bei der Berathung die Absonderung der einzelnen Thatfragen von den Rechtsfragen; über jede muß abgesondert abgestimmt werden [54]). Ueber das französi-

---

54) Interessant sind die Bemerkungen der Motive S. 71 — 73 über die Nachtheile der Sitte, wenn nicht mit strenger Absonderung und Auflösung der Meinung in ihre Elemente in Collegien abgestimmt wird. Wenn z. B. der Kläger Nullität eines Testaments behauptet, und sich auf den Mangel der Unterschrift des Testators, auf die mangelnde Qualität eines fremden Zeugen und auf den Mangel der Testationsfähigkeit des Testators z. B. wegen Interdiction beruft, und wenn der Kläger behauptete, daß der Testator unterzeichnen konnte und der Zeuge Fremder war, wenn dagegen Beklagter beides läugnet, und wenn die Partheien darüber streiten, ob jemand der einen conseil judiciaire hat, testiren könne; so dreht sich alles um die Fragen: 1) konnte der Testator unterzeichnen? 2) war der Zeuge ein Fremder? 3) hinderte der conseil judiciaire am Testiren? Wenn nun in einem Tribunale von 3 Richtern einer die erste Frage, der zweite die zweite Frage, und der dritte die dritte Frage bejaht, aber jeder von ihnen die anderen zwei verneint, so wird, wenn die Frage: ist das Testament richtig, complex

sche Institut der qualités, auf deren Grund erst das Urtheil förmlich redigirt wird, erklärt sich die Commission in den Motiven (S. 76.) auf das Bestimmteste gegen das französische Recht; sie erklärt die qualités 1) als überflüssig, weil die Schriften und Beweisstücke schon alles enthalten, 2) als gefährlich, wenn der Advocat aus Irrthum oder Vorsatz eine untreue Entwickelung aufnimmt und der Gegner aus Unachtsamkeit dazu schweigt, 3) unausführbar, so oft nach einiger Zwischenzeit nach der Urtheilsfällung, einer der Advocaten oder Richter, die bei der Urtheilsfällung waren, ihr Amt nicht mehr ausüben, 4) als lästig wegen der Kosten und Fristen. Das Gesetz (Art. 107.) unterscheidet in der Redaction des Urtheils zwei Theile, einen als das Werk der Advocaten, welcher die persönliche Bezeichnungen und ihre Anträge, wie sie vor dem Urtheil bei Gericht übergeben wurden, enthält, und den andern, der als Werk des Gerichts die That und Rechtsfragen, die Motive und das Dispositive des Urtheils enthält. Auch muß das Urtheil (Art. 108.) alle Geständnisse, Erklärungen, Anerbietungen, stillschweigende Anerkennungen oder Entsagungen der Partheien in der Sitzung enthalten. Die Wichtigkeit dieser Ausdehnung leuchtet ein, wenn man auf die nachfolgende Appellationsinstanz denkt.

Viel Interessantes bietet der tit. X. über die Gerichtskosten dar. Um die Liquidation der Taxen zu bewirken, kennt das französische Recht (Decret v. 16. Febr. 1807) die Vorschriften, daß das Verzeichniß der Kosten nicht der Parthei mitgetheilt, sondern nur auf der Gerichtsschreiberei eingesehen werden kann, daß die verurtheilte Parthei, wenn sie gegen die Taxen Opposition einlegen will, dies binnen 3 Tagen von der Signification des Urtheils an, thun muß, und daß die Verhandlung über die Opposition nur bei verschlossenen Thüren geschieht. Das Gesetz von Geneve erkannte das Unzweckmäßige dieser Normen und bestimmte (Art. 124 — 8.) daß die Kosten sogleich mit der Expedition des Urtheils, der Parthei mitgetheilt werden müssen; es giebt zur Opposition 2 Wochen und gebietet öffentliche Verhandlung über dieselbe. Die Commission erklärt

---

gestellt wird, nach der Stimmenzählung die Nichtigkeit des Testaments als Resultat erscheinen; allein bei genauer Erwägung hat jeder Richter ja eine andere Frage entschieden, läßt man nach der Trennung der Fragen votiren, so ist jede Frage für sich durch zwei Stimmen gegen eine negativ entschieden, also sind die drei Nullitätsgründe als nicht vorhanden befunden und das Testament muß als gültig ausgesprochen werden.

sich [55]) gegen die Bestimmung geringfügiger Taxen der Advocaten [56]) und gegen die Anwendung der fiscalischen Gebühren z. B. der Einregistrirungskosten, vorzüglich gegen die Ansicht, nach welcher die hohen Taxen und Abgaben an den Staat bei gerichtlichen Handlungen Mittel der Verhinderung der Processe seyn sollen [57]). In der Lehre vom Ungehorsam der Partheien kommen im wesentlichen die französischen Bestimmungen vor, nur ist die Vorschrift des Art. 156. Code de proc. nach welcher ein Contumacialurtheil, welches innerhalb 6 Monaten nicht vollstreckt wird, als nicht ergangen betrachtet wird, nicht angenommen; auch ist die Frist zur Opposition des Ungehorsamen auf 14 Tage gesetzt mit der Befugniß des Gerichts, nach Erwägung aller Umstände die Frist zu verlängern (Art. 136 — 140). Der Zusatz zu dem französischen Artikel 150. daß die Anträge des gehorsamen Theils ihm zuerkannt werden si elles se trouvent justes et bien verifiées ist wegelassen, weil nach der Erfahrung die Vorschrift unausführbar sey, und weil der Richter für die Gerechtigkeit der Anträge ohnehin zwei Vermuthungen habe, nämlich die aus dem Stillschweigen und dem Nichterscheinen, was auf Bewußtseyn des Unrechts schließen lasse, und die Vermuthung, welche immer für den Kläger gegen den Beklagten sprechen müsse [58]).

---

55) Wer weiß, wie die französischen Vorschriften offenbar nur auf Begünstigung der Advocaten abzielen, wer weiß, wie selten die Parthei Lust hat, erst den beschwerlichen Weg zur Gerichtsschreiberei zu machen, um Einsicht zu nehmen, wer die Kürze der Frist von 3 Tagen erwägt, und wer erkennt, daß die geheime Verhandlung offenbar die Advocaten begünstigt, muß die Weisheit der Normen von Geneve erkennen.

56) Sehr gut sagen die Motive S. 87. „Si les salaires sont fixés de manière à ne pouvoir plus procurer une existence honnête, le merite s'eloignere de ces places; elles deviendront le partage de la mediocrité; le service mal payé sera mal rendu, l'insuffisance des taxes expose l'officier judiciaire à tous les dangers de la seduction."

57) Sehr Beachtungswerth ist was die Motive S. 93 darüber sagen; loin que les frais contiennent, rebutent l'esprit processiv, nous avons vu le plaideur, semblable au joueur dont la fureur s'accroit en proportion de l'objet de jeu ou du pari, s'exciter, s'animes par l'enormité même des taxes judiciaires.

58) Die Commission will (Motive S. 99) diese letzte Vermuthung rechtfertigen, indem sie auf die überwiegende Zahl, der von den Klägern gewonnener Processe im Gegensatze der von ihnen verlornen hinweiset, mit der Bemerkung: que l'attaque présuppose toujours quelque effort quelque réflexion chez celui qui entreprend tandis, qu'un mouvement spontane nous porte seul à la defense.

Dies Zuerkennen der Anträge geschieht aber nur provisorisch, indem Opposition möglich ist, wird aber definitiv, wenn ein beharrliches Stillschweigen des Ungehorsams hinzukömmt. Den im französischen Rechte höchst streitigen Fall, wenn ein Urtheil auf den Grund des nämlichen Titels und Gegenstandes gegen mehrere Partheien gefällt wird, von welchen einige erschienen waren, andere ungehorsam ausblieben, entscheidet das Gesetz (Art. 148.) dahin, daß das Urtheil in Ansehung der Erschienenen als contradictorisch in Bezug auf die Ungehorsamen als Contumacialurtheil gelte, so daß die Letzteren die Opposition haben mit der Ausnahme 1) wenn das Urtheil auf gemeinschaftlichen Gründen beruht, welche den Erschienenen unbekannt waren oder deren Beweis von den Ausgebliebenen abhing, 2) wenn der Gegenstand des Urtheils unheilbar ist.

Im Beweisverfahren sind überall glücklich die großen Inconsequenzen des französischen Processes und die auffallenden Verletzungen der Oeffentlichkeit vermieden. Während das französische Recht das treffliche Mittel der Vernehmung der Partheien über gewisse Fragen (interrogatoire sur faits et articles) dadurch unwirksam macht, daß der Befragte nicht öffentlich in der Audienz, sondern im Geheimen vor dem Deputirten in Abwesenheit der Gegenparthei vernommen wird, nachdem ihm die Thatsachen, worüber er befragt werden soll, 24 Stunden vorher mitgetheilt worden sind, erhält nach dem Code de Geneve (Art. 160 — 65.) der Befragte vor dem Verhör keine Copie der Fragstücke, die Vernehmung findet in öffentlicher Audienz Statt, Richter und Partheien können zur Ausmittelung der Wahrheit Fragen stellen, und wenn auch das Tribunal es für nöthig befunden hat, eine Parthei in Abwesenheit des Gegners zu vernehmen, so müssen doch beide Partheien in der Folge mit einander confrontirt werden [59]. Bei dem aufgetragenen Eide schreibt der Code vor (Art. 173 — 6.) daß der Präsident in der Sitzung selbst die Thatsachen genau bezeichne, worüber der Eid zugeschoben worden

---

59) Sehr schön bemerken die Motive S. 113. „Cette comparation personelle opérera comme frein sur celui, qui, plus susceptible de la crainte de la confusion que du sentiment de l'honneur oserait un mensonge par une voix d'emprunt et ne l'oserait de sa bouche. Et si ce scrupule même ne l'arrête, s'il affronte le peril de l'audience c'est dans la difficulté de son rôle dans l'embarras, l'anguisse, que lui preparent un interrogatoire serré et ces regards scrutateurs fixes sur lui dans l'inévitable necessité de se couper de se trahir dans la publicité de sa honte qu'est placée la peine qui l'attend.

ist, um die Parthei nicht zu übereilen, und durch die Erweckung eines falschen Schamgefühls sie zu einer voreiligen Eidesleistung zu bewegen, wird nicht in der nämlichen Sitzung auch die Eidesleistung und Erklärung gefordert.

Tief eingreifend sind die Verbesserungen bei dem Zeugenbeweise; das Gesetz geht zwar auch von der Beschränkung dieser Beweisart aus [60]) allein während das französische Recht jeden Zeugen nur im Geheimen vor einem deputirten Richter vernehmen läßt, worauf erst die Parthei das Vernehmungsprotocoll auslöst, es in die Sitzung bringt, worin über die Resultate der Vernehmung plaidirt wird, erklärt der Code von Geneve (Art. 191 2c.) daß alle von den Partheien producirten Zeugen in die öffentliche Audienz geladen werden; worin sie den feierlichen Eid leisten; ihre Deposition geschieht in Gegenwart des ganzen Gerichts, der Partheien und des Publicums. Der Präsident vernimmt die Zeugen, allein jeder Richter und Parthei kann Fragen an sie stellen; sie werden abgesondert und einzeln vernommen, können auch auf das Neue verhört werden, wenn die weiteren Vernehmungen es nöthig machen, die widersprechenden Zeugen werden confrontirt; ist die Streitsache appellabel, so wird ein genaues Protocoll über die Vernehmung, in andern Fällen nur ein summarisches abgehalten. Nach dem Verhör pläidiren die Partheien entweder sogleich in der nämlichen oder in der darauf folgenden Sitzung.

Auch bei dem Beweise durch Sachverständige ist der Fehler des französischen Processes vermieden, nach welchem die Sachverständigen vor einem deputirten Richter nicht in der Sitzung aussagen und ein schriftliches Gutachten abgeben; der Code von Geneve giebt dem Gerichte das Recht, die experts wie die Zeugen mündlich in der Sitzung öffentlich zu vernehmen [61]). Das Gesetz erwartet, daß die Sorge für

---

60) S. dies Archiv V. Bd. S. 83.

61) Sehr gut sagen wieder die Motive S. 144. „L'experience nous à prouvé toute la difficulté que les experts ont en general à saisir ce qui leur est demandé et à répondre clairement par écrit. Tantôt l'emploi d,expressions impropres ou detournés de leur véritable acception tantôt l'omission d'idées intermediaires rendent les rapports des experts intelligibles pour eux seuls. Leur ignorance dans l'art d'ecrir les idées vagues et confuses qu'ils ont sur le sens et la force des mots les exposent à tous les pieges que leur tend ou un expert plus adroit ou le conseil même d'une partie dans l'interet de celle-ci.

seinen guten Ruf den Sachverständigen, wenn er öffentlich deponirt, abhalten wird, partheiisch auszusagen. Ausnahmsweise z. B. in Fällen der Theilung, der Verlassenschaft, Abnahme der Rechnungen u. a. können auch die Richter die schriftlichen Gutachten der experts anordnen (Art. 222). Auch begnügt sich das Gesetz nicht, wie das französische thut, damit, daß die experts ein gemeinschaftliches Gutachten abgeben, sondern es verlangt die gesonderte Angabe der Meinung eines jeden Einzelnen. Wichtig sind die Bestimmungen des Code über den Augenschein. Während der französische Code nur einen Richter abordnen läßt, der am Orte selbst beobachtet und Bericht erstattet, während dieser Richter sich nur in Bewegung setzt, nachdem die Parthei, welche Augenschein verlangt, die Kosten vorgeschossen hat, während erst in der öffentlichen Sitzung über die Resultate des Augenscheins plaidirt wird, hat der Code von Geneve ein älteres Institut wieder ins Leben gerufen und bei Processen über unbewegliche Güter gestattet daß das ganze Tribunal und zwar auf Kosten des Aerars (Art. 230.) mit den Partheien sich an den Ort begeben, die Beobachtung vornehme, daß dort sogleich die mündliche Verhandlung der Partheien vor sich gehe, und nach Umständen das Urtheil selbst ausgesprochen werden könne.

Die Vorschriften über Urkundenbeweis, zwar im wesentlichen dem französischen Rechte nachgebildet, zeichnen sich durch Vereinfachung des Ganges aus; es war bei der Commission (Motive S. 156.) sehr bestritten, ob man auch die Ueberweisung durch Zeugen als Mittel des Aechtheitsbeweises gelten lassen, oder das Mittel nur auf jene Zeugen beschränken sollte, welche die Schrift schreiben oder unterzeichnen sahen, allein aus überwiegenden Gründen behielt man das Mittel in der ganzen Ausdehnung bei. In Ansehung der Vergleichung der Schrift durch Schreibverständige, hielt die Commission das Mittel für trüglich, und überließ (Art. 250.) dem Tribunale selbst die Vergleichung der Schriften, weil man glaubte daß gebildete Richter nicht weniger zur Vergleichung taugten als meist ungebildete Schreibmeister; allein das Gesetz (251.) gestattete dem Gerichte auch Schreibverständige in die Sitzung zu rufen, und ihrer Aussagen und Bemerkungen sich zu bedienen. Consequent der Publicität finden alle Vernehmungen der Zeugen und Schreibverständigen nur in öffentlicher Sitzung Statt. Ein Fehler des Code de proced., nach welchem ein Handlungstribunal nicht über die Verification der Schriften erkennen sondern sobald die Urkunde abgeläugnet wird, das Verfahren vor das Civilgericht verweisen muß, wurde vermieden, weil gerade die Mitglieder des Handlungs-

tribunals am besten die Schriften vergleichen können, und die Vorschrift des französischen Rechts nur ein gewöhnliches Mittel der Chicane um Zeit zu gewinnen, darbietet. Bei den possessorischen Streitigkeiten mußte das Gesetz eine durch Unachtsamkeit der Redactoren des französischen Code entstandene Lücke ausfüllen. Während das ältere französ. Recht ununterbrochen unterschied ob ohne oder mit Gewalt die Besitzstörung geschah, und im zweiten Falle (reintegrande genannt) die Klage ohne Rücksicht darauf, wielange der Spolirte schon besaß, demjenigen gab, der im Momente der Störung besaß, ließ der geltende französische Code die reintegrande aus, und forderte zur Anstellung jeder possessorischen Klage einen Besitz von einem Jahr von Seite des Klägers, wodurch offenbar die Gewaltanwendung begünstigt wurde. Der Code von Geneve (Art. 261.) kehrte zur Regel des älteren franz. Rechts zurück. Von der Regel, daß das possessorium und petitorium nicht cumulirt werden sollte, machte der Code (Art. 266.) die Ausnahme, wenn das petitorium schneller oder eben so schnell als das possessorium verhandelt und entschieden werden kann. In der Lehre von der Reassumtion des Processes wurde die Vorschrift des franz. Rechts, nach welchem der Streit schon reif zur Urtheilsfällung gilt, wenn nur die mündliche Verhandlung angefangen hat, oder die Fristen für das schriftliche Verfahren verflossen sind, dahin verbessert (Art. 274.) daß die Reife nur anzunehmen sey, wenn die mündliche Verhandlung geschlossen, oder die schriftliche Instruction vollständig ist. — In der Lehre von der Peremtion des Processes wurde als Frist statt 3 Jahren die von 2 oder 1 Jahr gesetzt — während nach französischem Recht der Streit nach dieser Zeit nicht ipso jure erlöscht, sondern erst die Peremtion bei Gericht verhandelt werden muß, auch der Kläger alle Kosten der perimirten Instanz tragen muß, nahm der Code von Geneve (Art. 286—7.) die Peremtion ipso jure eintretend an und ließ jede Parthei die Kosten tragen, welche sie in der perimirten Instanz verursachte. Unter den Rechtsmitteln führte der Code ein im französischen Rechte weggelassenes Mittel das der Interpretation des Urtheils wieder ein (Art. 280.) als zulässig wenn der Inhalt des Urtheils einen Fehler der Redaction, oder ein Ausdruck etwas Zweideutiges oder einen Doppelsinn enthält. — Statt der französischen requête civile kennt der Code das Mittel der Revision bei dem nämlichen Gerichte. Von den im französischen Processe angegebenen Ursachen der requête wurde die der Contrarität der Urtheile die der Entscheidung über nicht gebetene Gegenstände, Vernachlässigung der Vernehmung der Staatsbehörde beibehalten (281—2).

Die Auffindung neuer relevanten Documente ist nach Art. 284. Nr. 1. ein Revisionsgrund, wenn die Urkunde durch höhere Gewalt oder durch Handlung der Gegenparthei früher nicht aufgefunden werden konnte. Die Vernachlässigung der unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Förmlichkeiten, sollte keine Revision, sondern Appellation begründen (Art. 304). Statt dem französischen Mittel des desaveu und der tierce opposition gestattete der Code von Geneve (Art. 283 — 286) das Mittel der Revision. Von den französischen Bestimmungen wurde die, daß der Restitutionsnachsuchende schon voraus 300 Franken Strafe deponiren muß, und die, daß zur Anstellung der requête eine Consultation von 3 Advocaten gehöre, welche die requête als gegründet erkennen, weise verbannt. Im Appellationsverfahren fühlte sich die Commission in der Verlegenheit die französischen Vorschriften beizubehalten. Man überzeugte sich von der Schwierigkeit die Fälle zu bezeichnen, in welchen das Tribunal in erster und letzter Instanz sprechen sollte, man fühlte die Härte, wenn in allen solchen Fällen gegen den bösen Willen oder den Unverstand des Gerichts kein Mittel der Abänderung des Urtheils der Parthei zustehen sollte, man hatte keinen Cassationshof, durch welchen man abhelfen konnte; in dieser Lage der Sachen behielt man zwar den Grundsatz bei, daß in einigen Fällen das Tribunal erster Instanz auch in letzter Instanz sprechen sollte. Allein man gestattete in diesen Fällen die Appellation aus 5 Ursachen (Art. 304.), 1) wenn das Tribunal nicht mit der nöthigen Richterzahl oder mit nicht gesetzlich geeigenschafteten Richtern besetzt war, 2) wenn nicht öffentlich verhandelt wurde, 3) wenn zwischen dem klaren Texte, des Gesetzes und dem Inhalte des Urtheils Widerspruch ist, 4) wenn das Gericht gegen das Gesetz persönlichen Arrest erkannte, 5) wenn widersprechende Urtheile in der nämlichen Sache gefällt wurden. Zur Abkürzung der Processe wurde der Grundsatz strenge aufgestellt (Art. 307.) daß gegen kein präparatorisches Urtheil gesonderte Appellation, sondern nur gemeinschaftlich mit der gegen das Endurtheil ergriffen werden sollte; die französische Unterscheidung von interlocutorischen und präparatorischen Urtheilen wurde weggestrichen. Nur dann, wenn das Tribunal Zeugenbeweis gegen das Gesetz verordnet, hat sogleich Appellation Statt. Der französische Appellationstermin von 3 Monaten wurde beibehalten (Art. 308). Sehr gut wurde abweichend vom französischen Code Art 462. vorgeschrieben (Art. 312.) daß mit der Appellations-Vorladungsacte sogleich die Beschwerden gegen das Urtheil angegeben würden.

Die provisorische Execution des ersten Urtheils, auch wenn dagegen appellirt wird, muß ausgesprochen werden (Art. 315.) so oft die Klage auf einer öffentlichen Urkunde auf einem anerkannten Versprechen beruht, oder possessorisch ist: in andern Fällen (316.) kann sie das Gericht verordnen, nur dann wenn die Vollstreckung einen unersetzbaren Nachtheil enthielte.

Im Appellationsgericht wird mündlich verhandelt, das Gericht kann auch die schon verhörten Zeugen wieder vorrufen lassen und zur Aufhellung der Wahrheit wieder vernehmen. Die abgesonderte Berathung ist strenge vorgeschrieben. Auch gegen das Appellationsurtheil hat, wie gegen Urtheil erster Instanz die Revision aus den obigen Gründen Statt (333). Nur wenn das Appellationsgerichtsurtheil den klaren Text des Gesetzes verletzt, wird kein weiteres Rechtsmittel gegeben. Das Institut der Schiedsrichter, gegen welches der französische Code auffallendes Mißtrauen äußert, ist im Code von Geneve sehr begünstigt. Nur Personen, die die freie Ausübung ihrer Rechte nicht haben, können nicht Schiedsrichter wählen, auch finden letztere nicht Statt in Processen über status, Ehescheidungsklagen und über Gegenstände, worüber kein Vergleich zuläßig ist (337). Schiedsrichter müssen immer in ungleicher Zahl gewählt werden. Es ist nicht nöthig, daß die Schiedsrichter die gerichtlichen Formalitäten beobachten. Gegen ein schiedsrichterliches Contumacialurtheil ist keine Opposition zugelassen; Revision findet Statt, Appellation nur dann, wenn sich die Partheien dies Rechtsmittel vorbehalten haben oder persönlicher Arrest ausgesprochen wird (362.) *).

---

*) Der Rest der Proceßordnung für Geneve soll mitgetheilt werden sobald der zweite Theil der Motive erschienen seyn wird.